

ALMACENAMIENTO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO INFANTIL. JUICIO ORAL. ACOPIO DE MATERIAL

ALMACENAMIENTO ANTERIOR AL MOMENTO DE TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA. PERSISTENCIA EN LA CONDUCTA. DELITO PERMANENTE. SUBSISTENCIA DE LA LESIÓN AL BIEN JURÍDICO AFECTADO. ADQUISICIÓN E IMPORTACIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL

Doctrina

I. La conducta objetiva que el legislador castiga, con el delito del artículo 374 bis inciso 2º del Código Penal, el almacenamiento de material pornográfico infantil, consiste en el acopio de material –en la especie, fotografías en un computador– con claro contenido sexual, donde aparecen menores de edad dedicados a actividades sexuales explícitas y cuyos genitales son representados con fines primordialmente sexuales

La época en que las imágenes fueron “almacenadas”, esto es, guardadas, coleccionadas, depositadas o archivadas, no son determinantes para los efectos de configurar el delito si ya habían transcurrido dos meses desde la entrada en vigencia de la ley N° 19.927, que tipificó esta conducta, puesto que presumiéndose la ley conocida por todos, desde aquel momento pesaba sobre quienes mantenían material pornográfico infantil, la misma obligación que pesaba sobre quienes no lo poseían, que es prescindir de realizar, efectuar o persistir en tal conducta de almacenaje, por pasar a ser una conducta prohibida. Más todavía, la persistencia en la acción de quien mantenía acopiado este tipo de material con anterioridad a la vigencia de la Ley precitada, indica que forzosamente está actuando con malicia

En este mismo sentido, no puede sostenerse que el almacenamiento de material pornográfico infantil con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 19.297 transforme la conducta en impune, pues si así fuera se estaría manteniendo un doble estatuto jurídico, que sancionaría o no según la fecha en que se hubiera guardado dicho material, situación contraria a los principios de seguridad y estabilidad jurídica y de igualdad ante la ley, ya que toda persona que hubiese almacenado el material antes de la vigencia de la norma podría seguir manteniéndolo, afectando el bien jurídico protegido sin cometer delito, mientras que aquel individuo que almacenara con posterioridad, sirviéndose incluso de las mismas imágenes o material, sí tendría sanción penal

II. El almacenamiento de pornografía infantil no corresponde a un delito instantáneo, sino a uno permanente, por cuanto su acción consumativa no se agota en un momento, como ocurre en los primeros. En efecto, en el delito permanente la acción que lo consume crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado. Entonces, la voluntad del sujeto activo determina si la violación jurídica del tipo penal subsiste y, en la especie, ella se mantuvo vigente al ser hallados los archivos con material de aquella índole en poder del acusado, actividad de almacenaje que sólo vino a cesar al momento del allanamiento de su domicilio, cuando fueron detectados por la policía

III. Aun cuando existen antecedentes de la compra de material pornográfico, llevándose a cabo la transacción con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 19.297 que estableció como delito dicha conducta, ella no es punible y, por ende, no se configura el delito de adquisición de material pornográfico infantil. Respecto a este mismo punto, debe desecharse el alegato de clausura del Ministerio Público que solicita se condene al imputado por el delito del artículo 30 de la Ley sobre Calificación de la Producción Cinematográfica, en primer lugar, porque implica alterar la calificación jurídica de los hechos formulados en la acusación, lo que resulta extemporáneo y ajeno a la oportunidad en que se planteó y, en segundo lugar, porque si bien la norma se refiere a la “importación” de pornografía infantil, su propósito era evitar su distribución y difusión pública, intención que no fue acreditada respecto del imputado

Texto completo de la Sentencia

TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

La Serena, 24 de junio de 2008.

Vistos:

Primero: Que, con fecha dieciocho y diecinueve del presente mes y año, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, constituida por los Magistrados Don Jaime Vicente Meza Sáez, quien presidió la audiencia, y los Sres. Marco Antonio Flores Leyton, y Jorge Pizarro Astudillo, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral Rol N° 86 2007, seguido en contra de Ricardo Patricio Urrutia Aravena, chileno, soltero, profesor de inglés, 38 años de edad; nacido el 3 de julio de 1969, con domicilio en Ramón Cousiño 3101, La Serena, cédula de identidad N° 10.593.405 K, nunca antes condenado.

Representó al Ministerio Público, en este juicio, el Sr. Fiscal Adjunto de La Serena don Claudio Ayala Oyanedel, domiciliado en calle Eduardo de la Barra N° 315, de esta ciudad.

La defensa del acusado la sostuvo el Defensor Penal Privado don Daniel David Mackinnon Roehrs, con domicilio en Sótero del Río 326, oficina 1009, Santiago.

Segundo: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, textualmente señalan que: "Entre el año 2002 hasta marzo del año 2004, desde esta ciudad, el acusado ya individualizado, adquirió a un ciudadano peruano residente en el Perú, material pornográfico infantil, imágenes y videos con exposición abusiva y grotesca de los genitales de menores de edad, pagados a aquél a través de depósitos internacionales y enviados por encomienda al país. Asimismo, en el mismo período de tiempo almacenó dolosamente más de 1.500 imágenes de aquel tipo en el computador de su propiedad y distintos soportes computacionales, los que mantenía en su domicilio de Ramón Cousiño 3101, Población Covipor, La Serena, las cuales distribuía a sus contactos en el salón de conversación Latin Chat."

La Fiscalía, calificó los hechos antes descritos como constitutivos, de los siguientes delitos: a) de adquisición y almacenamiento de material pornográfico infantil, establecido y sancionado en el artículo 374 bis, inciso segundo del Código Penal; y b) un delito de distribución de material pornográfico infantil, establecido y sancionado en el artículo 374 bis, inciso primero del Código Penal, en los que se atribuye al imputado participación en calidad de autor y grado de desarrollo de delito consumado.

El Ministerio Público, reconoció a favor del acusado la minorante de irreprochable conducta anterior, sin concurrir otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal a considerar.

Conforme lo anterior, la Fiscalía solicitó se condenase al acusado por ambos delitos a la pena única de Tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales del artículo 29 del Código Penal, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, la accesoria de inhabilitación especial perpetua para el cargo de maestro, prevista en el artículo 371 inciso segundo del Código Penal, con costas y el comiso de los efectos e instrumentos del delito, ofrecidos como evidencia material en la acusación fiscal.

Asimismo, de acuerdo al auto de apertura, se presentó querrela por el Servicio Nacional de Menores, representado por su Directora doña Daisy Rozas Valencia, y para estos efectos, por el abogado don Rodrigo Lillo Toro, en contra de Ricardo Patricio Urrutia Aravena, ya individualizado, por los delitos de importación, adquisición y almacenamiento de material pornográfico. La parte querellante adhirió a la acusación en los mismos términos indicados por el Ministerio Público, compartiendo la descripción de hechos, calificación jurídica de los mismos, y pena solicitada. Sin embargo, ante la inasistencia de la querellante a la audiencia del juicio, este Tribunal actuando de oficio, tuvo por abandonada la citada querrela, conforme lo previene el artículo 120 del Código Procesal Penal.

Tercero: Que con el objeto de acreditar los hechos de la acusación y la participación del acusado en aquéllos, el Ministerio Público presentó el testimonio de Ramón Mesías Cancino, Subcomisario de la Policía de Investigaciones de Chile, quien manifestó haber estado a cargo de la investigación y la detención del acusado; que se gestó a raíz de una serie de contactos de la brigada del Cibercrimen, con la símil del Perú de investigación de pornografía infantil, atento que esta última, el día 1° de marzo del año 2004, detuvo a un ciudadano peruano de nombre Alberto Berrocal Ávalos, que se dedicaba a la distribución y venta de pornografía infantil, manifestando éste, que en su red de distribución había un ciudadano chileno de nombre Ricardo Urrutia, el que le había comprado material pornográfico infantil; precisando que la anterior información, que se les hizo llegar a través de un correo electrónico, se puso en conocimiento del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago; decretándose con fecha 11 de marzo del año 2004, por el citado Tribunal, una orden de investigar, con el

objeto de establecer la participación del contacto que tenía el ciudadano peruano en Chile, y que se refería a la cuenta denominada ricardo.urrutia@terra.cl, desde la cuenta del Perú designada como camouflagestock@yahoo.com. Al efecto, dijo el citado policía, se ofició a la empresa Terra, informándose que la cuenta solicitada correspondía a un domicilio ubicado en calle Ramón Cousiño 3101 de La Serena, y que estaba a nombre de Gonzalo Urrutia Aravena (hermano del acusado), como suscriptor; que con la anterior información, concurren a esta ciudad, con una orden amplia de investigar para ingresar al referido domicilio, con la finalidad de incautar material relativo a los hechos investigados. Que del mismo modo, en la investigación, se realizaron gestiones en Correos de Chile y Western Union, estableciéndose la existencia de un depósito de dinero, a nombre del ciudadano peruano de nombre Alberto Berrocal Ávalos, siendo el remitente Ricardo Urrutia.

Que el día domingo 21 de marzo del 2004, ubicado que fue el domicilio del imputado en calle Ramón Cousiño 3101, se apersonaron en el mismo, encontrando a Ricardo y Gonzalo Urrutia Aravena; dándosele a conocer los aspectos de su investigación a Ricardo Urrutia, y de la misma forma se le hicieron saber los derechos que le asistían, reconociendo este último, que tenía material de pornografía infantil, pasando a una sala donde había un computador, Dvds y Cds, los que se pudo establecer contenían material de pornografía infantil; incautándose al menos 4 o 5 Cds y Dvds, un computador clónico, desde el que se extrajo el disco duro; hallando además, un comprobante de depósito o giro a nombre de Ricardo Urrutia, dirigido a Berrocal Ávalos al Perú, sin recordar la cantidad, de fecha 9 marzo del año 2004, además de un sobre amarillo acolchado, dirigido a Ricardo Urrutia, con timbres y sellos del Perú.

Explicando el policía Mesías Cancino, que entre los antecedentes remitidos por la policía peruana, se envió una declaración del ciudadano peruano Berrocal Ávalos, que manifestaba que se dedicaba a la distribución de pornografía infantil, y que entre sus clientes, había un chileno de nombre Ricardo Urrutia, identificado con la cuenta ricardo.urrutia@terra.cl, el que al menos anteriormente, le había hecho dos encargos de pornografía infantil, y un tercer envío que estaba en proceso en los días en que se efectuó la detención; es decir, el 1º de marzo del año 2004; y que los giros habían ascendido a las suma de 60 y 40 dólares, respectivamente. Que el día 9 de marzo, al parecer le había remitido la suma de 20 dólares o el equivalente en moneda nacional. Que en el curso de la investigación, entrevistó a don Carlos Villarroel, vecino del acusado, conforme que al menos uno de los envíos remitidos desde el Perú llegó a su domicilio, el que les manifestó que Ricardo Urrutia, le pidió que le recibiese una encomienda enviada desde el Perú, que venía en un sobre amarillo acolchado; y que el acusado, le dijo eran unos Cds de música para su madre, los que dijo le pretendía regalar; sin haber visto el contenido específico del sobre.

Afirmando el policía Ramón Mesías Cancino, que en esta investigación, se verificó la existencia de material pornográfico infantil, precisándose en la unidad policial, que había más de 1.600 imágenes de pornografía infantil.

Exhibiéndosele al testigo antes señalado parte de la prueba material, consistente en imágenes halladas en los soportes computacionales incautados a Ricardo Urrutia, pudiéndose apreciar imágenes de menores de edad, específicamente en la carpeta denominada "desfloradas", entre las que se evidencia la desfloración de una menor de edad; indicando que en la hoja 3 de fotos se aprecian otras menores de edad con evidencias de pornografía infantil, y del mismo modo en la hoja N° 4 del set que se le exhibió, observó la existencia de imágenes de similar naturaleza, las que también advirtió al momento de incautar los soportes computacionales, además de las otras imágenes que allí se contenían.

Asimismo, mientras prestaba declaración Ramón Mesías Cancino, se le exhibió por el Sr. Fiscal, la documental de las letras a) y b) signados en el auto de apertura, que corresponden a las impresiones de dos correos electrónicos, hallados en los archivos temporales del computador del acusado Ricardo Urrutia, en que confirma que este último, envió un depósito de dinero a Alberto Berrocal Ávalos, cuyo código de transferencia del depósito fue N° 468 073 8183, el que se vincula con el recibo encontrado en el domicilio del acusado; correo electrónico que fue enviado el día 9 de marzo del 2004 a las 17:30 horas; y el segundo de aquellos, expedido el miércoles 10 de marzo del mismo año, cuando Urrutia le escribe a Alberto Berrocal Ávalos, indicándole que le envió el dinero; antecedente que también les fue remitido desde el Perú, dado que a esa fecha el ciudadano peruano, ya estaba detenido, y por lo tanto la policía peruana, tenía el control de la cuenta; sin embargo, seguía recibiendo información de los clientes de Berrocal Ávalos. Apreciando además, un segundo correo dirigido a camouflagestock@yahoo.com, dando cuenta del depósito de la cantidad de US\$ 40 a nombre de Alberto Berrocal Ávalos, señalando que se le enviase la encomienda al domicilio de su vecino de calle Ramón Cousiño N° 3045; Ingresándose materialmente los documentos de las letras a) y b) antes referidos, mediante su lectura.

Misma actividad que realizó el Sr. Fiscal, con el documento signado en la documental de la letra c) del auto de apertura, con el instrumento emitido por la empresa Chilexpress S.A., de fecha 9 de marzo del año 2004, cuyo destino corresponde a Lima, Perú, y el destinatario Alberto Berrocal Ávalos, y que fuere dirigido por el acusado Ricardo Urrutia Aravena, con domicilio en Ramón Cousiño N° 3101, de esta ciudad; apreciándose una firma del cliente, y una suma

enmendada \$ 26.347; documento que fue exhibido al testigo Ramón Mesías Cancino; el que afirmó corresponde a un giro encontrado en poder del acusado, cuando además se le incautó el material pornográfico infantil antes señalado, coincidiendo el N° 4680738183 de Transferencia que le asignó Chilexpress, con el que tenía el correo enviado a camouflagelstock@yahoo.com.(sic).

Reconociendo el testigo, a la persona del acusado, en la audiencia del juicio, como aquel que se le incautó el material pornográfico antes referido en su inmueble.

Explicando Mesías Cancino, que en la declaración de Berrocal, que tuvo a la vista, éste señaló como fechas una de ellas en el mes de diciembre del año 2003, existiendo al menos dos envíos hasta esa fecha y otro que estaba en curso, que no alcanzó a enviar, y mencionaba que se le remitía pornografía infantil, según se lo señaló a la policía peruana. Explicando que al sitio del suceso, concurren Samuel González Barría, Marcelo Wong Cea, y Bárbara León Riquelme; señalando que la evidencia que encontraron se envió a Santiago donde se efectuaron las pericias pertinentes, y remitidas posteriormente al Tercer Juzgado del Crimen de Santiago.

Respondiendo al Sr. Defensor, que Berrocal envió una remesa de pornografía infantil en el mes de diciembre de 2003; sin tener conocimiento en qué fecha, Carlos Villarroel recibió la encomienda. Que al examinar las imágenes con contenido de pornografía infantil, no recuerda, si se dejó constancia con qué fecha se almacenaron las imágenes; que la cuenta existente en el Perú, al momento de recibir la información a que se ha hecho alusión precedentemente, la cuenta de Berrocal Ávalos, estaba controlada la policía peruana, a contar del 1° de marzo del año 2004.

Señalando que efectivamente existe una acción criminal en contra del acusado Ricardo Urrutia Aravena, a nivel institucional, por correos que contenían difamaciones que éste les hizo llegar, accionándose legalmente por el delito de injurias, sin saber si dicha causa está terminada.

Refiriendo al Tribunal, que la cuenta controlada por la policía peruana respondía al nombre de camouflagelstock@yahoo.es; que el acusado realizó varios giros por las sumas de 60, 40 y 20 o 40 dólares, o el equivalente en moneda nacional, y el último fue el 9 de marzo del 2004, sin recordar exactamente la cantidad. Que el giro de 40 dólares fue hecho en diciembre del año 2003, al menos el último, según declaración del peruano Berrocal Ávalos; sin saber cuándo se efectuó el de 60 dólares. Revisados los antecedentes, en la audiencia del juicio, esto es, boleta de Chilexpress de fecha 9 de marzo por US\$ 40, revisado un giro, coincide con el N° de transferencia 4680738183; siendo de 60, 40 y 40 dólares los tres giros de los que se tiene noticia. Refiriéndose a esto último la documental de la letra a) del auto de apertura, que se incorporó por el Sr. Fiscal, leyendo lo siguiente: Impresión de correo electrónico remitido a ricardo.urrutia@terra.cl, para Chris Ávalos enviado el 9 de marzo de 2004, a las 18:30 horas; asunto: depósito hecho; señalando el citado correo: Estimado Chris, he depositado la cantidad de 40 dólares a nombre de Alberto Berrocal Ávalos de Lima, Perú; Código de transferencia 468 073 8183. Espero verifiques el depósito mañana y envíame el sobre con los dos cds a la siguiente dirección; Ricardo Urrutia A. Ramón Cousiño 3045, La Serena IV Región Chile. Nos vemos Chris. Tu cliente, Ricardo.

Del mismo modo, se incorporó por el Ministerio Público, mediante su lectura, el documento de la letra b) de la acusación; relativo a tres correos electrónicos enviados por el acusado Ricardo Urrutia, de fechas 1°, 9 y 10 de marzo. Señalando el primero, del 1° de marzo de 2004, existiendo una referencia en inglés: X Apparently To: camouflagelstock@yahoo.com, con remitente ricardo.urrutia@terra.cl, expresándose en el correo: Estimados amigos, en razón que no me ha llegado mail de ustedes verificando que recibieron mi mensaje de cambio de dirección electrónica, les envío correo de nuevo. Mi nuevo correo es ricardo.urrutia@terra.cl. Agradecería a todos confirmar noticia en cuanto puedan.

Siendo el segundo correo de data 9 de marzo registrado a las 13.32 horas, dirigido a la dirección camouflagelstock@yahoo.com; From: Ricardo Urrutia ; Subject: Depósito hecho; Jueves 9 de marzo 2004, 18:30 horas; indicándose en el texto: "Estimado Chris he depositado la cantidad de 40 dólares a nombre de Alberto Berrocal Ávalos de Lima Perú. El Código de transferencia es el 468 0738183. Espero verifiques el depósito mañana y envíame el sobre con los dos Cds. a la siguiente dirección Ricardo Urrutia a Ramón Cousiño 3045 La Serena IV Región Chile. Nos vemos Chris, tu cliente Ricardo."

Y el tercer correo de fecha 10 de marzo de 2004, registrado a las 12:02 horas, apareciendo la dirección camouflagelstock@yahoo.com; y enviado por Ricardo Urrutia, correo electrónico ricardo.urrutia@terra.cl; From Ricardo Urrutia, expresándose en subj: ¿has desaparecido Chris?; señalando el texto del correo: "En verdad esperaba que me respondieras hoy por la mañana o anoche, acerca del envío de los US\$ 40 que me pediste por los dos cds

prometidos, pero no me has enviado ninguna respuesta, lo que me preocupa, porque el dinero ya está depositado, desde ayer, a nombre de tu asistente. Te vuelvo a recordar que deposité ayer por la tarde a nombre de Alberto Berrocal Ávalos, de Lima Perú, la cantidad de US\$ 40 y el código de transacción es el siguiente: 468 073 8183. Espero me puedas pronto confirmar el envío de los Cds. a: Ricardo Urrutia A. Ramón Cousiño 3045 La Serena IV Región Chile. Espero me escribas de vuelta pronto. Tu cliente, Ricardo." Mismo correo que aparece individualizado en una sola hoja, reiterando lo antes reseñado.

Finalizando con su declaración el policía Ramón Mesías Cancino, explicó que la dirección del correo del ciudadano chileno, finalizaba en .com y no es, como señaló precedentemente; que concurren al domicilio del acusado el día domingo 21 de marzo del año 2004; que las expresiones computador clónico, corresponde a un ordenador armado, el que fue incautado.

Del mismo modo, que el anterior testigo policial, se pronunció Samuel González Barría, Subcomisario de la Policía de Investigaciones de Chile, cuando señaló que le correspondió participar en la detención del acusado e incautación de material pornográfico en el domicilio de Ricardo Urrutia Aravena, en el año 2004; ello de acuerdo a una diligencia ordenada por el Tercer Juzgado del Crimen de Santiago; tomando declaraciones al hermano y madre del imputado, y además incautó algunas especies en el inmueble de este último, ubicado en calle Matías Cousiño N° 3101 de esta ciudad; requisando además un sobre de color amarillo del tipo encomienda, que denotaba haber sido expedido desde el Perú, con destino al Sr. Urrutia; al que además se le requisaron varios Cds. y Dvds; Disquetes; un computador con su disco duro; y una boleta de Western Union, con unos depósitos del Sr. Urrutia. Aseverando que las anteriores especies incautadas eran del acusado. Añadiendo que además, encontraron algunos correos electrónicos enviados desde el Perú al Sr. Urrutia; y respuestas de este último hacia el Perú; sin recordar el contexto de aquéllos. Remitiéndose las anteriores evidencias a las dependencias de Cibercrimen, y posteriormente al Tribunal de Santiago; y que para ello primeramente se perició la evidencia, y después se remitió al tribunal señalado.

Refiriendo al Sr. Defensor que en la pericia no participó; que la información de la policía del Perú se basó en una declaración de un ciudadano peruano detenido, que señaló como contacto a un ciudadano chileno; que vio los correos electrónicos de la policía del Perú, y los contenidos de aquéllos, sin recordarlos ahora. Que sabe de una acción legal hacia el acusado, querrela por injurias y calumnias por correos injuriosos, sin saber el resultado de aquello.

Que en cuanto a la especificación y detalle del contenido del material incautado por la Policía de Investigaciones de Chile, en el domicilio del acusado Ricardo Patricio Urrutia Aravena, ubicado en calle Matías Cousiño N° 3101 de esta ciudad, el día 21 de marzo del 2004, depuso el analista forense informático Sr. Marcelo Wong Cea, Inspector de la referida policía, y miembro de la Brigada denominada Cibercrimen, el que expuso que le correspondió analizar las evidencias probatorias incautadas al ser allanado el señalado inmueble, las que fueron examinadas primeramente en el sitio del suceso y posteriormente en la unidad policial; periciando concretamente un computador clónico (armado), Pentium 3, de 800 megahertz, con un disco duro de 20 gigabytes; además de 5 Cds roms, 4 Dvds y 2 discos flexibles o disquetes; estableciendo en el análisis pertinente, que en el disco duro existía una carpeta denominada "fotos", que en su interior contenía alrededor de 1.600 archivos de imágenes, que correspondían a menores de edad desnudas, realizando actos sexuales, o en posiciones sugerentes; confirmándose también la existencia de dos correos electrónicos en la carpeta de archivos enviados, y que fueron remitidos a la dirección o cuenta camouflagelstock@yahoo.com; correspondiendo esta última a un ciudadano peruano que originó la investigación. Agregando que asimismo, en el análisis de 5 Cds Roms, todos ellos contenían imágenes de pornografía infantil, en diversas cantidades, algunos en videos y otras en imágenes; que en el examen de los otros 4 DVDS, uno de aquellos presentaba fallas, sin poder ser examinado, y en los otros tres, se detectaron videos de pornografía infantil, e imágenes de símil naturaleza; y en los 2 disquetes, se confirmó la existencia de pornografía en que aparecían adultos: Reconociendo en la audiencia el citado perito, algunas imágenes de las antes mencionadas, tanto en los archivos temporales del computador que utilizaba el acusado Ricardo Urrutia, como en los otros soportes antes reseñados; pormenorizando las características de aquellas fotografías que se le exhibieron, y que en términos generales, evidenciaban la presencia de menores de edad, desnudas, realizando actos sexuales; comprobándose de acuerdo a las características físicas apreciadas, en las imágenes que se le exhibieron, la irredargüible presencia de menores de edad, con signos tales como escasez de vello pubiano, e incipientes y/o ausencia de glándulas mamarias, que denotaban su desarrollo morfológico. Además se apreció a mayores de edad interactuando sexualmente con los referidos menores.

Precisando el citado perito Wong Cea, que el análisis antes referido se efectuó el día 22 de marzo del año 2004 y el allanamiento e incautación se verificó el día anterior, estando presente en dicha diligencia; que las reseñadas evidencias se le requisaron a don Ricardo Urrutia, presente en la audiencia del juicio, según lo afirmó; indicando que uno de los usuarios de computador era este último, el creador de las referidas carpetas.

Aseverando que además, se encontraron dos correos electrónicos enviados y relacionados con un ciudadano peruano, reconociendo aquellos en la documental de las letras a) y b) de la acusación, los que garantiza fueron, enviados por el acusado Ricardo Urrutia a la dirección camouflagestock@yahoo.com, con data 9 de marzo del año 2004 y el otro, de similares características, se vinculaba al enviado el día 10 del mismo mes y año. Reconociendo el perito informático, el informe que evacuó.

Explicando que la imagen N° 1 de su informe, que tuvo a la vista, corresponde a un archivo tipo "cookies", que son archivos residuales que quedan de las visitas realizadas a páginas Web; que la foto N° 2 corresponde al disco raíz del computador analizado, que se vincula a la carpeta denominada "fotos", en el que se mantenían 1.659 fotografías de pornografía infantil; que la fotografía N° 3, es una de aquellas que se encontraban en el archivo denominado "fotos", y que concierne a un muestreo de las 1.659 fotos que en total y efectivamente contenía; evidenciándose en la citada imagen 3, a una niña con escaso desarrollo pubiano, con características morfológicas propias de una persona menor de edad; indicando que las imágenes originales en los soportes respectivos estaban plasmadas en color, siendo exhibidos en blanco y negro.

Exhibiéndose por el Sr. Fiscal al perito Wong Cea, parte de los 27 sets de fotografías que contiene su informe de fecha 26 de marzo de 2004, señalando que una de aquellas estaban contenidas en uno de los discos compactos incautados, advirtiéndose en las fotografías la incuestionable presencia de menores de edad, por los antecedentes y elementos precedentemente señalados; precisando que específicamente en la evidencia N° 9 de uno de los CD Rom, según se indica en el referido informe, en la foto N° 1003.jpg, se presentan las características antes aludidas de menores de edad, en las circunstancias ya anotadas; que en la imagen N° 1016.jpg, se observa a una niña succionando el pene de una persona; que en la foto N° 1021.jpg, se aprecia tamaño del pene de una tercera persona adulta, miembro viril que les es succionado por una menor; misma situación que se denota en la imagen N° 1017.jpg, que grafica a una persona que practica sexo oral con una menor. De igual forma en la evidencia 8 también de un CD Rom incautado, en la carpeta marcada como "desflorada", y que también fuere encontrada en la casa del imputado, se aprecia una serie de imágenes de una misma menor; visualizándose en la fotografía N° p1010056.jpg, a una menor de edad desnuda; en la imagen N° p1010035.jpg, se exhibe una especie de dispositivo o elemento que se le está introduciendo vía anal a una menor de edad; que la foto N° p1010119.jpg, da cuenta de un pene de adulto, en la mano de una menor de edad. Que en el CD Rom caratulado como Evidencia N° 7, se observan tres carpetas enumeradas como N°s. 18, 19 y 27, las que en su interior, se hallaron imágenes de menores de edad en poses sugerentes; que en la carpeta 18, a primera vista se ve la presencia de una menor con escaso desarrollo de sus glándulas mamarias, vagina, y vello pubiano; que en la carpeta 27, en la foto N° 009elastique.jpg se observa una modelo femenina, con el desarrollo morfológico propio de una menor de edad. Que en el CD rom, caratulado como evidencia 3; en la foto N° ca.9557.jpg, también se evidencia a una menor de edad completamente desnuda en pose sugerente. Aseverando el perito Wong Cea, que las imágenes antes descritas se encontraban presentes en 5 CD Rom, incautados en el domicilio del acusado el 21 de mayo de 2004; que además había 4 DVDS, que contenían videos con imágenes de menores de edad realizando actos sexuales con adultos, los que no se pudieron analizar por no contarse con los elementos técnicos necesarios. Reconociendo su informe de data 22 de marzo del año 2004 y la ampliación de fecha 26 de marzo de 2004, contenido el informe primitivo el set fotográfico de las imágenes antes señalada y exhibidas parcialmente, y que fueron descritas por el señalado perito informático. Respondiendo este último al Sr. Defensor que las fechas de almacenamiento de las imágenes y carpetas, no se consignó, porque ello no se estimó importante para la investigación. Refiriendo que en cuanto a la evidencia 7, en efecto, figura como fecha de modificación del mismo archivo denominado Lolita Fix, el día 31 de agosto de 2003. Que al parecer existe un litigio con el acusado, por unas injurias que llegaron al correo de la unidad en que trabajaba, sin tener conocimiento que se haya sobreseído la causa y confirmado dicho sobreseimiento.

Finalmente se cuenta con el testimonio de don Carlos Elizardo Villarroel Hidalgo, agricultor de 40 años de edad, el que expuso que cuando vivía en calle Ramón Cousiño N°s. 3041 y 3045 de esta ciudad, Ricardo Urrutia, el acusado, en el mes de diciembre del año 2003, le solicitó que le recibiese un sobre proveniente de Perú con unos Cds de música peruana, los que no quería le llegasen a su casa, ya que eran un regalo sorpresa para su madre; que de este modo, dos semanas después, llegó a su inmueble un sobre de color amarillo vía Correos de Chile; el que entregó a Ricardo Urrutia dos días después, sin abrirlo y desconociendo su real contenido; actividad esta última, que ocurrió, siempre en el mes de diciembre de 2003, sin recordar el día exacto. Que después de presentarse la Policía de Investigaciones en su hogar, y haber estado detenido Ricardo Urrutia, éste fue a su casa a pedirle disculpas por haberlo implicado en este asunto relacionado con el contenido del disco que recibió, en cuanto a que éste contenía pornografía infantil, según se lo informó la Policía de Investigaciones el mismo día en que éstos se apersonaron en su domicilio. Refiriendo y reiterando al Sr. Defensor, que en el mes de diciembre de 2003, don Ricardo le hizo el encargo, y que el sobre referido, le llegó dos semanas después.

Cuarto: Que de esta forma, con la prueba antes reseñada, y de acuerdo a lo ya señalado en la decisión del presente juicio, con los anteriores testimonios oídos y pericia explicada, además de la documental acompañada; y de acuerdo a los hechos por los cuales se acusó al encartado, sólo se ha logrado establecer, que este último a lo menos desde el año

2003 hasta el día en que le fue allanado su domicilio, el 21 de marzo del año 2004, almacenó material pornográfico, específicamente en fotografías, donde aparecen menores de dieciocho años de edad, que necesariamente fueron utilizados para obtener tales imágenes, que se contenían en diversos soportes computacionales, tales como, el disco duro del computador que utilizaba el acusado, además de discos compactos de Cds. y Dvds.; los que al ser pericliados en el mismo sitio del suceso y en la unidad policial pertinente, determinaron la existencia de fotografías con claro contenido sexual, y en ellas la existencia de imágenes en las cuales aparecen menores de dieciocho años de edad dedicados a actividades sexuales explícitas, tanto reales como simuladas, y en las cuales se representan los genitales de los menores con fines primordialmente sexuales, encontrándose entonces plenamente acreditada, la conducta del tipo penal que la castiga; y del mismo modo el acopio de tal material en los soportes computacionales ya referidos, también se halla debidamente acreditada. Desde que se ha tenido por establecido que el acusado, con independencia de la forma en que obtuvo tales archivos prohibidos por el legislador, desde el día 14 de enero del año 2004, éste únicamente los guardó, archivó, depositó o coleccionó en su computador y discos compactos de Cds. y/o Dvds.; siendo ésta la conducta objetiva que el legislador castiga; sin ser determinante las datas y épocas en que aquellas imágenes fueron "almacenadas"; atento que a la fecha en que fueron detectadas en los referidos soportes tales imágenes prohibidas, ya habían transcurrido más de dos meses desde la promulgación de la Ley que sancionó dicha conducta; y presumiéndose que la Ley es conocida por todos, desde tal momento, pesaba por sobre quienes ya mantenían tal material, la misma obligación de quienes no los poseían, es decir; prescindir de realizar, efectuar o persistir en tal conducta de almacenaje; la que si bien anteriormente no era sancionada, desde la citada data, si pasó a ser una conducta prohibida; la que además no puede ser obviada por un formador, como lo es un profesor, según así lo afirmó el propio acusado al identificarse al inicio del presente juicio como profesor de inglés, el que al ostentar tal calidad, no podía menos que evitar transgredir la norma que en definitiva intencionadamente quebrantó; atento que fue de conocimiento público la difusión que se efectuó para advertir a la población de tal conducta, desde la citada data, sería sancionada; ello en razón de otros hechos que anteriormente causaron conmoción pública, y que precisamente motivaron al legislador a penar tal conducta; sin que ello pudiese ser desconocido por el acusado, ni por ciudadano alguno.

Sostener, que la circunstancia de haber acopiado o almacenado material pornográfico, en cuya elaboración se hubiere utilizado a menores de dieciocho años de edad, con anterioridad al día 14 de enero del año 2004, es una conducta impune, en relación con el artículo 374 bis inciso segundo del Código Penal, que sí la sanciona, significaría mantener un doble estatuto jurídico a aplicar, que sancionaría o no, según fuere la fecha en que se hubiere grabado o almacenado tal material; siendo lo anterior difícil de aceptar, fundamentalmente, en relación a los principios de seguridad y estabilidad jurídica, además del de igualdad ante la ley, pues se daría la situación que toda persona que hubiese almacenado el material pornográfico infantil antes de la vigencia de la norma podría seguir manteniéndolo eternamente, afectando el bien jurídico protegido sin cometer delito alguno, mientras todo otro individuo que las grabara o almacenara con posterioridad y se sirviera exactamente de las mismas imágenes o material, afectando del mismo modo, el bien jurídico protegido, tendría sanción penal. Que de ser aquello posible, necesariamente el legislador debió haberlo señalado, estableciendo un plazo de gracia o una norma que permitiese tal situación, lo que en la especie no ocurrió, por lo que no es posible propugnar tal posición en cuanto a la data de almacenaje. Que en virtud, que lo que la ley prohíbe en la citada norma, es un hecho objetivo, cual es, la imposibilidad de almacenar material pornográfico de la citada calidad y condición, con prescindencia de la fecha en que fue almacenada; quien ya mantenía acopiado tal material con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al persistir en aquella acción ahora punible, forzosamente actúa con malicia, puesto que ineludiblemente el solo hecho de haber almacenado con data anterior a la vigencia de la norma aludida, no constituye un amparo, ni dispensa que le permita mantener prolongadamente tal material prohibido; por el contrario el transcurso del tiempo, desde la vigencia de la ley, únicamente debió permitir al acusado reflexionar sobre su obrar, en el que aún persistía al momento de ser allanado su domicilio el día 21 de marzo del año 2004, cuando se le incautó material pornográfico en cuya elaboración fueron utilizados menores de dieciocho años de edad.

Que a mayor abundamiento, si bien se tiene noticia de haber recibido el acusado material pornográfico del antes señalado, en el mes de diciembre del año 2003, ello no necesariamente implica que ésta haya sido la última data en que se almacenaron esos u otros archivos de símil naturaleza; por el contrario, el único antecedente objetivo, con el que se cuenta, es que al 21 de marzo del año 2004, el acusado mantenía almacenado tal material en diversos soportes computacionales; sin poder afirmarse cuál fue la última fecha en que se almacenaron los archivos pornográficos prohibidos, pero sí aseverarse, sin duda alguna, que en la última data señalada, éste mantenía acopiados en diversos soportes computacionales material de pornografía infantil.

Que apreciando libremente la prueba descrita en las motivaciones anteriores, es bastante para formar el convencimiento del Tribunal, atendido que no contradice ni los principios de la lógica, ni es contraria a las máximas de la experiencia, además, de referirse a hechos que perfectamente pueden ser apreciados por los sentidos sin requerir de algún conocimiento especial, se estableció que el día 21 de marzo del año 2004, al ser registrado por personal policial, el domicilio del acusado Ricardo Patricio Urrutia Aravena, ubicado en calle Ramón Cousiño 3101, de esta ciudad, maliciosamente mantenía y almacenaba en un computador y distintos soportes computacionales, diversos archivos con imágenes de pornografía infantil.

Quinto: Que los hechos antes descritos, son constitutivos de un delito de almacenamiento de material pornográfico, en cuya elaboración fueron utilizados menores de dieciocho años de edad, el que se encuentra en el grado de desarrollo de consumado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 374 bis inciso segundo del Código Penal.

Que con estos mismos antecedentes probatorios, se encuentra establecida la participación de Ricardo Patricio Urrutia Aravena, en calidad de autor inmediato y directo, en los términos establecidos en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, en el hecho punible antes acreditado, atendido que éste fue identificado por los tres policías que depusieron en el juicio, los que al allanar el domicilio del referido acusado, al ser revisado el computador que éste utilizaba y además del examen de otros soportes computacionales, tales como discos de Cds y Dvds., se comprobó la existencia del material de pornografía en que aparecían menores de dieciocho años de edad, circunstancia que aquellos pudieron apreciar, siendo el responsable de la mantención y almacenaje de tal material el acusado, al que en la audiencia del juicio reconocieron, como aquel que mantenía tal material depositado en los citados soportes computacionales, a lo que se une la circunstancia de que los correos electrónicos enviados al sujeto detenido en el Perú, con ocasión de la investigación de similares delitos aparecen remitidos desde la casilla electrónica singularizada precisamente con el nombre y apellido del acusado (ricardo.urrutia@terra.cl), habiéndose acreditado que un sujeto de dicho país envió al menos, en una ocasión, material pornográfico lo que se puede deducir, sin duda de la explicación y disculpas que el propio acusado ofreció a su vecino Carlos Villarroel Hidalgo, por haberlo implicado en el asunto por el cual el imputado estuvo privado de libertad, que no es otro que el relativo a la investigación de los hechos que originaron este juicio. A mayor abundamiento, también constó que era el acusado, y no otro morador del domicilio en que se hallaba el computador y material pornográfico prohibido, quien envió dinero a través de giros postales al sujeto residente en el Perú.

Sexto: Que de otro modo, de acuerdo a lo que se ha venido acreditando, con la prueba rendida en la audiencia del juicio, en forma alguna ha podido ser probado que el acusado llevase a cabo la conducta de distribución de material pornográfico infantil, en los términos propuestos en la acusación; conforme que no se tuvo noticia de ningún contacto para ejecutar tal propósito; menos en cuanto a la existencia de un lugar, como el mencionado en la acusación, que sirviere para llevar a cabo tal actividad de distribución del referido material, por lo que necesariamente deberá absolverse al acusado respecto de tal conducta que se atribuyó por parte del Ministerio Público.

Séptimo: Que de la misma forma, no ha sido posible considerar establecida otra de las conductas por las cuales acusó la Fiscalía, cual es, la adquisición de material pornográfico infantil; ya que si bien, existen antecedentes de al menos una compra de alguno discos en que se contendría el referido material, aquella se llevó a cabo en el mes de diciembre del año 2003; y que el envío que fue recibido por don Carlos Villarroel Hidalgo, lo entregó al acusado en la data antes señalada; situación esta última que no es punible, atento la fecha de vigencia del actual artículo 374 bis inciso segundo del Código Penal, antes del cual no se sancionaba la acción de adquisición para uso privado de tales imágenes en los términos ahora propuestos en la norma invocada.

Cabe destacar que si bien el Ministerio Público sostuvo en su alegato de clausura que efectivamente a la época de adquisición no estaba vigente el artículo 374 bis inciso segundo del Código Penal, si se encontraba en vigor el artículo 30 de la ley N° 19.846, que se refería a la "importación" del citado material, alterando de esta manera el persecutor penal la calificación jurídica de los hechos formulados en su acusación, lo que resulta extemporáneo y ajeno en dicha oportunidad a las facultades del persecutor penal, pues la calificación que éste atribuya a los hechos debe efectuarla al presentar su acusación, tal como lo establece el artículo 259 letra b) del Código Procesal Penal, no pudiendo el persecutor modificar ésta en su alegatos, pues el único autorizado para plantear un debate al respecto lo es el tribunal, conforme lo faculta –pero no lo obliga– el artículo 341 inciso 2° del código de enjuiciamiento, lo que en este caso no ocurrió.

Por lo demás, este tribunal no comparte la alegación formulada en el juicio por el Ministerio Público en cuanto a que debe entenderse acreditado el delito previsto en el artículo 30 de la ley N° 19.846, pues estiman estos sentenciadores que el propósito de tal norma era diverso del que nos ocupa, atendido a se trata de una conducta sancionada en la Ley de Calificación Cinematográfica, que es aquella en que se ubica el señalado artículo, la que propugnaba y prohibía la importación de tal material, con el ánimo de su distribución y difusión pública, y que de acuerdo a la prueba rendida en el juicio, no ha sido ésta la intención del encartado al acopiar las imágenes pornográficas ya aludidas.

Octavo: Que la defensa del acusado en el alegato de clausura expuso que de acuerdo a la prueba rendida por el Ministerio Público, no pudo probar más allá de toda duda razonable, ninguno de los dos delitos que se le imputan a su representado. En primer lugar, porque a su defendido se le acusó por un delito de Distribución y por un delito de Almacenamiento, y en ningún momento se le imputó un delito de importación, como lo alegó el Sr. Fiscal en la clausura, provocaría un problema de congruencia.

Que el verbo rector que se le imputó a su representado, respecto al delito contemplado en el inciso 1º del artículo 374 bis, fue el de distribución del material pornográfico infantil, y en el juicio no se presentó prueba ninguna que acreditare tal conducta; por lo que se deberá absolver al acusado respecto de este delito; aun cuando se entienda que se le imputa el inciso 1º del artículo 374 bis, dentro del cual se encuentra la importación, no existe ningún acto de aquellos que regulan la importación de bienes desde otro país a Chile. Que lo único que ha ocurrido ha sido una remisión de elementos, los que en su momento no eran constitutivos de delito, vía correo desde un país a otro, sin haberse realizado trámites ante aduana, sin pagos por importación, o derecho de internación; razón por la cual, aun cuando se entienda que es congruente la alegación de la clausura con la acusación, igualmente deberá absolverse a su representado por este delito, por no existir prueba.

Que el problema a dilucidar, dice relación con el inciso 2º del artículo 374 bis del Código Penal, relativo al delito de almacenamiento. Respecto a esto el Ministerio Público presentó tres testigos, dos peritos y prueba documental, lo que en su opinión no es suficiente para dictar sentencia condenatoria. En términos generales los tres testigos Sres. Cancino, Villarroel y González, además del perito Sr. Wong, entregaron antecedentes que demuestran que los archivos fueron enviados desde el Perú y recibidos y almacenados por el imputado con antelación al 14 de enero de 2004, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 19.927 que crea los tipos penales que nos ocupan. El Sr. Cancino en primer lugar, indicó la fecha en que el ciudadano peruano Sr. Berrocal, remitente de estas mercancías, habría enviado pornografía infantil al imputado de acuerdo a la declaración o la información que remitió la policía de Perú en diciembre de 2003. El Sr. Villarroel, señaló que el imputado le encargó recibir una correspondencia desde el Perú en diciembre de 2003, no recordando fecha exacta del mes de diciembre, señalando eso sí que, recibió esta mercancía o sobre, unas dos semanas después; y el Sr. Wong nos manifestó que en el informe pericial no se constató las fechas de almacenamiento de pornografía infantil en los servidores o medios de almacenamientos que mantenía el imputado, pero en su informe pericial consta respecto de uno de estos archivos el N° 7 que éste tuvo una última modificación el día 31 de septiembre de 2003, lo que consta en el informe pericial acompañado por el Ministerio Público, en parte de prueba; y por último el Sr. González, no aporta ningún antecedente relevante respecto de la fecha en que se habrían almacenado los señalados antecedentes. Que en lo que respecta a los 3 correos electrónicos, que su representado envió al Sr. Berrocal los días 1º, 9 y 10 de marzo de 2004, y los posteriores envíos o remesa de dinero, dichos antecedentes no son suficientes para justificar el delito, porque no se configuran ninguno de los verbos rectores de los 2 incisos del artículo 374 bis; por lo que ni siquiera pondría entenderse que ha habido una tentativa, atendido que desde el 1º de marzo de 2004, conforme lo declaró el Sr. Cancino, el correo electrónico del Sr. Berrocal se encontraba en manos de la policía de Perú, recabando información respecto a estos delitos; razón por la cual los tres correos electrónicos remitidos por su defendido al Sr. Berrocal, jamás podrían haber servido para los efectos de perpetrar otro delito, por cuanto no existía la posibilidad de consumir tal delito, por lo que en el peor de los casos estaríamos frente a una tentativa idónea, con la imposibilidad de que la intención del imputado se perfeccionase.

Siendo entonces, el punto a dilucidar, si estamos frente a un delito instantáneo o permanente. Al respecto de eso, se ha pronunciado nuestra Corte Suprema, ha definido la diferencia entre ambos tipos de ilícitos; señalando que para decidir si la consumación de un delito queda perfeccionado en un momento, hay que atender a la descripción típica que la ley nos proporciona de él, principalmente según el verbo indicador de la acción que esa descripción contiene, pues si esa acción es enterada en un instante determinado, ha de tenerse el delito por instantáneo. Que el verbo rector almacenar de acuerdo a la Vigésima Segunda Edición del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos señala que "es poner o guardar en almacén"; en segundo lugar "es reunir o guardar muchas cosas" y en tercer lugar se refiere a eventos informáticos, esto es, "registrar información en la memoria de un ordenador". Entonces, cuando su representado registró información en la memoria de un ordenador, cuando se incurrió en el verbo rector almacenar, siendo en ese momento cuando debe entenderse perfeccionado el delito. La Corte Suprema, también dice en diversas sentencias relativas a los delitos permanentes, que son aquellos en que el momento consumativo perdura en el tiempo, en ellos se produce también un instante en que la conducta típica está completa, pero entonces se origina un estado de situación susceptible de ser prolongado en el tiempo, que constituye subsistencia de esa conducta, tal es el caso del secuestro, el agente encierra a su víctima y su conducta típica queda completa con ello, pero el encierro empieza a durar y puede durar más o menos, según la voluntad del hechor; esta mantención o subsistencia de la conducta típica plena, puede darse solamente en ciertos tipos que emplean un verbo denotativo de una conducta susceptible de duración, así ocurre en nuestro Código Penal, en los artículos 135, 141, 142, 217, 219, 224 N° 5, 225 N° 5 y 457, entre otros, obsérvese cómo varios de ellos colocan la expresión continuará, antes de la forma verbal indicativa de la acción típica, la que se usa en gerundio, lo que no ocurre en el caso en concreto, que no se ocupa ninguna expresión, salvo la del verbo rector almacenare, por lo tanto, atendido el principio de ejecución, que se perfecciona cuando el imputado almacena estos elementos, ese es el momento en que se perfecciona el delito, siendo éste de ejecución instantánea.

Señalando el Sr. Defensor, que a igual resultado se habría de llegar al estudiar la historia de la Ley, en la compilación de textos oficiales del debate parlamentario de la ley N° 19.927, con respecto al almacenamiento de pornografía infantil, se opinaba por una parlamentaria que para ser tipificada la conducta, se requeriría la posesión dolosa del material pornográfico infantil; es decir no sanciona a quienes por ejemplo, reciben un mail con este tipo de material sin saberlo,

por lo que se requiere que su adquisición y almacenamiento sea doloso, y su adquisición no pudo ser dolosa porque la conducta no estaba penada por Ley. Que no menos importante, es el principio de reserva legal, de jerarquía constitucional, que nos prohíbe castigar un delito con otra pena que la establecida en una Ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una ley nueva favorezca al afectado, principio que lo podemos apreciar en una sentencia sin perjuicio de referirse a otros delitos como delitos vinculados a la antigua ley N° 19.366, dictada por la Corte Suprema, el 14 de enero de 1999 contra Mariano Mamani C., recurso de casación en el fondo que en la parte doctrinaria señala lo siguiente: no infringen la ley los sentenciadores que absuelven al enjuiciado del cargo de ser autor del delito contemplado en el artículo 6° de la ley N° 19.376, que sanciona la producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de precursores o de sustancias químicas esenciales a sabiendas que sus finalidades es la preparación de drogas estupefacientes o psicotrópicos para la perpetración de algunos de los delitos contemplados en esa Ley, si al momento de ocurrir los hechos no se encontraba plenamente vigente en forma total y completa el tipo penal en cuestión, en el presente caso, se habían almacenado precursores químicos pero no estaba dictado el reglamento de la ley N° 19.366, por lo tanto no se podía entender que se completaba la figura dolosa, porque no había reglamento con respecto a la prohibición de la tenencia de esos precursores químicos; a igual conclusión podemos llegar en el presente caso, siendo más gravoso, porque no había ley que tipificare la conducta penal que se le imputa a don Ricardo Urrutia; porque al momento que don Ricardo lo adquirió no estaba contemplada una figura legal que lo sancionara, por lo tanto la adquisición no era dolosa; el inicio de su acción no estaba configurado como delito; sin ser reprochable penalmente, por lo tanto su acción no trasgredía el artículo 1° del Código Penal. La misma sentencia nos dice dentro de la parte doctrinaria que si los hechos atribuidos al encartado tuvieron lugar antes que entrara en vigor el reglamento complementario de la figura punible invocada por el recurrente, fuerza es concluir que ellos no llegaron a configurar ese delito, por cuanto sólo desde la vigencia de ese reglamento vino a complementarse y hacerse efectivo el tipo delictual en cuestión.

Concluyendo el Sr. Defensor, que en cuanto a la importación, que en un principio se acusaba como distribución, no puede haber sanción alguna por cuanto no existe ningún elemento probatorio de ello. Que el tema a discutir, es si es un delito de ejecución instantánea o permanente. Siendo un delito de emprendimiento como este mismo Tribunal lo ha resuelto en otro caso, el 21 de octubre de 2006, se señala que el acopio del material, puede tener lugar en una sola oportunidad y en una sucesión de momentos, sin que por ello sea posible afirmar que sean producido varios delitos, es decir, entonces es desde el momento del acopio del material en que se produce el delito, creyendo que la sentencia RIT 130 2006, de este mismo Tribunal les otorga la razón para la absolución, delito de emprendimiento se perfecciona por el almacenamiento, por el acopio del material, siendo entonces de ejecución instantánea; y por esas razones requirió la absolución de don Ricardo Urrutia de este delito y también del 374 bis inciso 1°, porque no concurren los elementos del tipo para ello.

Noveno: Que de acuerdo a lo señalado y razonado precedentemente, se ha estimado que es pertinente la absolución del acusado Ricardo Urrutia Aravena, en cuanto a las conductas de distribución y adquisición de material pornográfico de los señalados en el artículo 374 bis del Código Penal; resultando improcedente calificar los hechos como refirió en el Fiscal en su clausura, pues como ya se dijo no se calificó oportunamente en la acusación, como el delito de importación de material pornográfico previsto en la Ley de Calificación Cinematográfica; señalándose en las consideraciones sexta y séptima de este fallo, los argumentos que dieron lugar a acceder a las pretensiones de la defensa, que para estos efectos se tienen por reproducidas, con el objeto de no replicar innecesariamente fundamentos ya vertidos.

Décimo: Que de otro modo, tal como se ha venido señalando en esta sentencia, se estima que la conducta de almacenamiento de material pornográfico infantil, que se señala en el inciso segundo del artículo 374 del Código Penal, se encuentra claramente configurada, atento que se ha señalado latamente en las motivaciones anteriores, cuando se tuvo por establecido el hecho punible antes referido, los que para estos efectos y por razones de economía procesal se tienen por reproducidos, sin perjuicio de lo que más adelante se señalará al hacerse cargo este Tribunal de las alegaciones de la Defensa.

Que en efecto, no se comparte con la Defensa, que los testigos Villarroel y González, además del perito Wong, únicamente hayan dado cuenta que los archivos remitidos desde el Perú por un sujeto apellidado Berrocal, fueron recibidos y almacenados por el acusado antes del 14 de enero del año 2004; toda vez, que éstos, además constataron que el día 21 de marzo del mismo año, cuando allanaron la casa del imputado Ricardo Patricio Urrutia Aravena, concretamente e irrefutablemente, hallaron en su computador y en Cds. y Dvds., material pornográfico con contenido del prohibido por el artículo 374 inciso segundo del Código Penal; conducta que a esa fecha castigaba la citada norma. Que si bien, pudiere haberse almacenado tales archivos con data anterior a la vigencia de la referida norma, ello no impide que en el período posterior se almacenaren otros tantos archivos, conforme que la conducta castigada de acopio de aquéllos, puede efectuarse día a día.

Que por lo anterior, este Tribunal, difiere en cuanto a lo planteado por la Defensa, estimándose en sentido contrario

que estamos en presencia de un delito de carácter permanente; atendido que su acción consumativa no se agota en un momento, como lo es en el caso de los delitos instantáneos; por el contrario, específicamente en este tipo penal en cuestión, en los delitos permanentes “la acción que lo consume crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado”, Gustavo Labatut Glenda, Derecho Penal Tomo I, Octava Edición página 193.

Siendo tan efectivo, lo anterior, como ya se ha dicho, que el acopio, almacenamiento o depósito del referido material prohibido, es de su esencia que sea acumulado en distintos momentos, llegando a constituir una verdadera colección de tales archivos, situación que estuvieron en condiciones de apreciar estos juzgadores, al haberse acreditado distintos soportes con múltiples imágenes en que se aprecia a menores de dieciocho años de edad, exhibiéndose desnudos, en poses sugerentes y derechamente realizando actividad sexual. Asimismo, aunque impune a esas datas, la comercialización y remisión de algunos de los archivos referidos desde el Perú, dan cuenta que el almacenamiento no fue instantáneo, por el contrario aquél se fue dando en el tiempo, conforme se fueron recibiendo los archivos en diversos discos; lo que da cuenta que el almacenamiento o acopio, por regla general se efectúa en sucesivas datas, y que en el caso particular, se efectuó a lo menos en nueve oportunidades, puesto que aquellos prohibidos archivos, se hallaron en un computador, cinco Cds., y tres Dvds; constituyendo cada uno de aquellos un acto de almacenaje del referido material pornográfico infantil. No siendo lo anterior, la única posible fuente de origen de los archivos, toda vez, que aquellos son factibles de observar, bajar, y almacenar desde Internet, no siendo imperativa la adquisición de los mismos; lo que es posible de efectuar, en las oportunidades que el usuario estime; siendo entonces la voluntad del sujeto activo, la que determina si la violación jurídica del tipo penal subsiste; que en el presente caso se mantuvo vigente, puesto que le fueron hallados tales archivos en su poder. Siendo entonces, la actividad de almacenaje, un acto a desarrollar en el curso del tiempo, que en el presente caso cesó al momento de allanarse la casa del acusado Ricardo Patricio Urrutia Aravena, detectándose el material pornográfico prohibido por el legislador, en el tantas veces referido artículo 374 bis inciso segundo del Código Penal, por lo que la conducta sancionada, se produjo durante su vigencia.

Que en cuanto a la conducta del acusado, al acopiar o almacenar el citado material pornográfico, precedentemente en este fallo se señaló que aquélla, desde el momento en que expresamente fue sancionada por el legislador; el solo hecho de mantener tales archivos y en tan gran cantidad, denotan un rechazo a la norma dictada por la autoridad competente, que no es posible de ser desconocida por un profesional que fue preparado para instruir o educar; al que necesariamente es posible de exigir el comportamiento medio de cualquier ciudadano de la República que respeta las normas que prohíben ciertas conductas; y el que de persistir en una conducta ahora castigada desde la citada fecha, implica actuar dolosamente en los términos que exige la referida norma del artículo 374 bis inciso segundo del Código Punitivo.

Que la alegación de la defensa en cuanto al principio de reserva legal y la sentencia invocada en cuanto a la ley N° 19.366, se refiere esta última a un reglamento que no fue dictado oportunamente, lo que provocó la impunidad de quien se le pretendió hacer efectiva su responsabilidad; por el contrario en el caso que ha conocido este Tribunal, el día 21 de marzo del año 2004, existía una ley que castigaba la conducta de almacenaje de material pornográfico, la que fue violentada por el acusado Urrutia Aravena; por tanto, al existir una norma que sancionaba tal conducta, no se violenta el principio de reserva legal.

Undécimo: Que beneficia a Ricardo Patricio Urrutia Aravena, la atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior acreditada con el extracto de filiación acompañado por la Fiscalía, que también reconoció aquélla en la acusación y en la audiencia que previene el artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal, documento que no registra ninguna anotación prontuaria, más que un auto de procesamiento por el delito de distribución de material pornográfico del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, que para estos efectos no causa efectos, sin perjuicio de lo que se dirá a este respecto en la decisión de este Tribunal.

Duodécimo: Que la defensa en la referida audiencia, solicitó respecto de su representado Urrutia Aravena, además de la antes acogida, se le otorgase la que establece el artículo 11 N° 7, acompañando copia de una consignación efectuada en la cuenta corriente del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, cuando el acusado se encontraba privado de libertad por ese Tribunal, por la suma de \$ 100.000, por concepto de fianza, la que solicitó se tuviera como una reparación celosa al mal causado; y asimismo otra consignación por \$ 50.000.

En el mismo sentido anterior, solicitó la minorante, del artículo 11 N° 9 del Código Penal, es decir la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, sin perjuicio de que su representado no declaró, ejerciendo el derecho que le asistía; sin embargo, éste al ser detenido, declaró voluntariamente en Investigaciones de Chile y después en el Tercer Juzgado del Crimen, y posteriormente ante el Ministerio Público una vez que se inició la investigación. Que concurriendo a lo menos dos atenuantes y ninguna agravante; solicitó se rebajase en un grado la pena; quedando la pena en presidio

menor en su grado mínimo; aplicándose el artículo 69 del Código Penal, atendida la mínima extensión del daño causado, se aplique la pena en su mínimo en 61 días.

Que por su parte la Fiscalía se opuso a la concesión de las minorantes de responsabilidad contempladas en el artículo 11 N°s. 7 y 9 del Código Penal, habida consideración que aquéllas no se encuentran acreditadas.

Decimotercero: Que de acuerdo a lo debatido en la audiencia del artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal, se estima que es improcedente la minorante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, esto es, si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias; compartiéndose con el Ministerio Público, que no se encuentra probada bajo ningún aspecto, toda vez que uno de los depósitos aludidos por la Defensa, el de \$ 100.000, fue efectuado con un fin distinto del que ahora pretendió darle, esto es, para caucionar la comparecencia del acusado durante todo el proceso, incluso a la eventual ejecución de la pena; la que por lo demás, aun sumado a la consignación por \$ 50.000, son del todo exiguos, no advirtiéndose la concurrencia del celo exigido por el legislador, particularmente porque no se avizora de qué modo tan escasa cantidad pueda de alguna manera resarcir el atentado contra la indemnidad sexual de los niños que han sido afectados con su delito, o de cualquier otro que la ley pretenda proteger.

Decimocuarto: Que se desestima la petición de la defensa en cuanto a conceder la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal a favor de su representado, habida consideración que no existe antecedente alguno, más que las afirmaciones de su Defensor, en cuanto éste habría declarado en el Ministerio Público, después de haberse declarado incompetente el Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, que conoció estos hechos, donde también habría depuesto y de la misma forma en la Policía de Investigaciones; sin contarse a este respecto probanza alguna que dé cuenta de lo obrado en Fiscalía, toda vez, que lo actuado en el antiguo sistema no empece a estos juzgadores atendida la dinámica diversa que inspiran ambos sistemas procesales. Ello, además de haber ejercido su legítimo derecho de guardar silencio en la audiencia del juicio, no aportando en esta oportunidad, antecedente alguno que haya servido a estos sentenciadores para lograr la convicción a la que se ha arribado.

Decimoquinto: Que las declaraciones de Mauricio Briones Lecaros, Subprefecto de la Policía de Investigaciones de Chile, y Jefe de la Brigada Investigadora del Cibercrimen en el año 2006, nada aportaron en cuanto a formar convicción en estos antecedentes que ha conocido este Tribunal, puesto que nada determinante señaló a este respecto, más que refrendó las diligencias policiales efectuadas por sus subalternos.

Que de la misma forma, la pericia de doña Isabel Tapia Alburquenque, psicóloga, quien depuso respecto del informe pericial psicológico N° 0114 04 de fecha 9 de marzo de 2005, practicado a don Ricardo Urrutia Aravena; dio cuenta que el acusado, se encontraba en tratamiento psiquiátrico y psicológico, con un estado depresivo en el que se le prescribieron medicamentos; el que presenta un adecuado manejo de la realidad; con alto control de impulsos, que en situaciones angustiantes, se le produce un desborde de los impulsos, los que paulatinamente a través de la intelectualización, los controla. Siendo en sus relaciones interpersonales, cauteloso y suspicaz; primando sus necesidades personales. Que los antecedentes aportados por la referida perito, dan cuenta que estamos en presencia de una persona con personalidad normal, sin existir antecedentes que puedan hacer advertir a estos sentenciadores, ninguna circunstancia modificatoria de responsabilidad a considerar.

Decimosexto: Que no corresponde aplicar la pena especial accesoria, señalada en el inciso segundo del artículo 371 del Código Penal, desde que ésta claramente resulta aplicable únicamente a los delitos referidos en el inciso primero del mismo artículo.

Decimoséptimo: Que la sanción establecida al delito contemplado en el artículo 374 inciso segundo del Código Penal, es la de presidio menor en su grado medio; que favorece al sentenciado una atenuante de responsabilidad, sin afectarle agravante alguna, por lo que de acuerdo a lo previsto en el artículo 67 inciso segundo del Código Penal, la pena a aplicar lo será en su minimum.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 1º, 11 N° 6, 14, 15, 18, 21, 24, 30, 50, 67, y 374 bis inciso segundo del Código Penal; y 47, 297, 298, 314, 326, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 348, y 351 del Código Procesal Penal, se declara:

I. Que se condena a Ricardo Patricio Urrutia Aravena, ya individualizado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por su responsabilidad de autor de un delito consumado de almacenamiento de

material pornográfico, en cuya elaboración fueron utilizados menores de dieciocho años de edad, hecho acaecido en esta ciudad el día 21 de marzo del año 2004; además se le condena a las penas accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa.

II. Que se absuelve al acusado Ricardo Patricio Urrutia Aravena, de las conductas de adquisición y distribución de material pornográfico infantil, también materia de la acusación del Ministerio Público.

III. Que reuniéndose en la especie, los requisitos contemplados en el artículo 4º de la ley Nº 18.216, se le concede a Ricardo Patricio Urrutia Aravena, el beneficio de la remisión condicional de la pena por el término de quinientos cuarenta y un días, debiendo dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5º de dicha ley.

IV. Que para el evento que el referido condenado tuviere que cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta en la decisión primera de este fallo, le servirá de abono todo el tiempo que permaneció privado de libertad desde el 21 de marzo y el 19 de abril del año 2004, según se lee en el auto de apertura.

V. Una vez ejecutoriado este fallo, remítanse los antecedentes pertinentes al Juez de Garantía correspondiente, para los efectos del cumplimiento de esta sentencia; dejándose constancia que la anotación que señala el extracto de filiación acompañado al juicio, dice relación con los mismos hechos conocidos por este Tribunal, por lo que deberá dejarse sin efecto tal registro por quien corresponda.

VI. Devuélvase, en su oportunidad, los documentos acompañados por el Ministerio Público y Defensa.

Redactada por el Juez Sr. Jorge Pizarro Astudillo.

Dictada por los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena Sres. Jaime Vicente Meza Sáez, Marco Antonio Flores Leyton, y Jorge Pizarro Astudillo.

Rol Nº 86 2007.

Texto Sentencia Tribunal Base:

TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

La Serena, 24 de junio de 2008.

Vistos:

Primero: Que, con fecha dieciocho y diecinueve del presente mes y año, ante esta Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, constituida por los Magistrados Don Jaime Vicente Meza Sáez, quien presidió la audiencia, y los Sres. Marco Antonio Flores Leyton, y Jorge Pizarro Astudillo, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral Rol Nº 86 2007, seguido en contra de Ricardo Patricio Urrutia Aravena, chileno, soltero, profesor de inglés, 38 años de edad; nacido el 3 de julio de 1969, con domicilio en Ramón Cousiño 3101, La Serena, cédula de identidad Nº 10.593.405 K, nunca antes condenado.

Representó al Ministerio Público, en este juicio, el Sr. Fiscal Adjunto de La Serena don Claudio Ayala Oyanedel, domiciliado en calle Eduardo de la Barra Nº 315, de esta ciudad.

La defensa del acusado la sostuvo el Defensor Penal Privado don Daniel David Mackinnon Roehrs, con domicilio en

Sótero del Río 326, oficina 1009, Santiago.

Segundo: Que los hechos materia de la acusación, según el auto de apertura del juicio oral, textualmente señalan que: "Entre el año 2002 hasta marzo del año 2004, desde esta ciudad, el acusado ya individualizado, adquirió a un ciudadano peruano residente en el Perú, material pornográfico infantil, imágenes y videos con exposición abusiva y grotesca de los genitales de menores de edad, pagados a aquél a través de depósitos internacionales y enviados por encomienda al país. Asimismo, en el mismo período de tiempo almacenó dolosamente más de 1.500 imágenes de aquel tipo en el computador de su propiedad y distintos soportes computacionales, los que mantenía en su domicilio de Ramón Cousiño 3101, Población Covipor, La Serena, las cuales distribuía a sus contactos en el salón de conversación Latin Chat."

La Fiscalía, calificó los hechos antes descritos como constitutivos, de los siguientes delitos: a) de adquisición y almacenamiento de material pornográfico infantil, establecido y sancionado en el artículo 374 bis, inciso segundo del Código Penal; y b) un delito de distribución de material pornográfico infantil, establecido y sancionado en el artículo 374 bis, inciso primero del Código Penal, en los que se atribuye al imputado participación en calidad de autor y grado de desarrollo de delito consumado.

El Ministerio Público, reconoció a favor del acusado la minorante de irreprochable conducta anterior, sin concurrir otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal a considerar.

Conforme lo anterior, la Fiscalía solicitó se condenase al acusado por ambos delitos a la pena única de Tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales del artículo 29 del Código Penal, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, la accesoria de inhabilitación especial perpetua para el cargo de maestro, prevista en el artículo 371 inciso segundo del Código Penal, con costas y el comiso de los efectos e instrumentos del delito, ofrecidos como evidencia material en la acusación fiscal.

Asimismo, de acuerdo al auto de apertura, se presentó querrela por el Servicio Nacional de Menores, representado por su Directora doña Daisy Rozas Valencia, y para estos efectos, por el abogado don Rodrigo Lillo Toro, en contra de Ricardo Patricio Urrutia Aravena, ya individualizado, por los delitos de importación, adquisición y almacenamiento de material pornográfico. La parte querellante adhirió a la acusación en los mismos términos indicados por el Ministerio Público, compartiendo la descripción de hechos, calificación jurídica de los mismos, y pena solicitada. Sin embargo, ante la inasistencia de la querellante a la audiencia del juicio, este Tribunal actuando de oficio, tuvo por abandonada la citada querrela, conforme lo previene el artículo 120 del Código Procesal Penal.

Tercero: Que con el objeto de acreditar los hechos de la acusación y la participación del acusado en aquéllos, el Ministerio Público presentó el testimonio de Ramón Mesías Cancino, Subcomisario de la Policía de Investigaciones de Chile, quien manifestó haber estado a cargo de la investigación y la detención del acusado; que se gestó a raíz de una serie de contactos de la brigada del Cibercrimen, con la símil del Perú de investigación de pornografía infantil, atento que esta última, el día 1º de marzo del año 2004, detuvo a un ciudadano peruano de nombre Alberto Berrocal Ávalos, que se dedicaba a la distribución y venta de pornografía infantil, manifestando éste, que en su red de distribución había un ciudadano chileno de nombre Ricardo Urrutia, el que le había comprado material pornográfico infantil; precisando que la anterior información, que se les hizo llegar a través de un correo electrónico, se puso en conocimiento del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago; decretándose con fecha 11 de marzo del año 2004, por el citado Tribunal, una orden de investigar, con el objeto de establecer la participación del contacto que tenía el ciudadano peruano en Chile, y que se refería a la cuenta denominada ricardo.urrutia@terra.cl, desde la cuenta del Perú designada como camouflagestock@yahoo.com. Al efecto, dijo el citado policía, se ofició a la empresa Terra, informándose que la cuenta solicitada correspondía a un domicilio ubicado en calle Ramón Cousiño 3101 de La Serena, y que estaba a nombre de Gonzalo Urrutia Aravena (hermano del acusado), como suscriptor; que con la anterior información, concurrieron a esta ciudad, con una orden amplia de investigar para ingresar al referido domicilio, con la finalidad de incautar material relativo a los hechos investigados. Que del mismo modo, en la investigación, se realizaron gestiones en Correos de Chile y Western Union, estableciéndose la existencia de un depósito de dinero, a nombre del ciudadano peruano de nombre Alberto Berrocal Ávalos, siendo el remitente Ricardo Urrutia.

Que el día domingo 21 de marzo del 2004, ubicado que fue el domicilio del imputado en calle Ramón Cousiño 3101, se apersonaron en el mismo, encontrando a Ricardo y Gonzalo Urrutia Aravena; dándosele a conocer los aspectos de su investigación a Ricardo Urrutia, y de la misma forma se le hicieron saber los derechos que le asistían, reconociendo este último, que tenía material de pornografía infantil, pasando a una sala donde había un computador, Dvds y Cds, los que se pudo establecer contenían material de pornografía infantil; incautándose al menos 4 o 5 Cds y Dvds, un computador

clónico, desde el que se extrajo el disco duro; hallando además, un comprobante de depósito o giro a nombre de Ricardo Urrutia, dirigido a Berrocal Ávalos al Perú, sin recordar la cantidad, de fecha 9 marzo del año 2004, además de un sobre amarillo acolchado, dirigido a Ricardo Urrutia, con timbres y sellos del Perú.

Explicando el policía Mesías Cancino, que entre los antecedentes remitidos por la policía peruana, se envió una declaración del ciudadano peruano Berrocal Ávalos, que manifestaba que se dedicaba a la distribución de pornografía infantil, y que entre sus clientes, había un chileno de nombre Ricardo Urrutia, identificado con la cuenta ricardo.urrutia@terra.cl, el que al menos anteriormente, le había hecho dos encargos de pornografía infantil, y un tercer envío que estaba en proceso en los días en que se efectuó la detención; es decir, el 1º de marzo del año 2004; y que los giros habían ascendido a las suma de 60 y 40 dólares, respectivamente. Que el día 9 de marzo, al parecer le había remitido la suma de 20 dólares o el equivalente en moneda nacional. Que en el curso de la investigación, entrevistó a don Carlos Villarroel, vecino del acusado, conforme que al menos uno de los envíos remitidos desde el Perú llegó a su domicilio, el que les manifestó que Ricardo Urrutia, le pidió que le recibiese una encomienda enviada desde el Perú, que venía en un sobre amarillo acolchado; y que el acusado, le dijo eran unos Cds de música para su madre, los que dijo le pretendía regalar; sin haber visto el contenido específico del sobre.

Afirmando el policía Ramón Mesías Cancino, que en esta investigación, se verificó la existencia de material pornográfico infantil, precisándose en la unidad policial, que había más de 1.600 imágenes de pornografía infantil.

Exhibiéndosele al testigo antes señalado parte de la prueba material, consistente en imágenes halladas en los soportes computacionales incautados a Ricardo Urrutia, pudiéndose apreciar imágenes de menores de edad, específicamente en la carpeta denominada "desfloradas", entre las que se evidencia la desfloración de una menor de edad; indicando que en la hoja 3 de fotos se aprecian otras menores de edad con evidencias de pornografía infantil, y del mismo modo en las hoja Nº 4 del set que se le exhibió, observó la existencia de imágenes de similar naturaleza, las que también advirtió al momento de incautar los soportes computacionales, además de las otras imágenes que allí se contenían.

Asimismo, mientras prestaba declaración Ramón Mesías Cancino, se le exhibió por el Sr. Fiscal, la documental de las letras a) y b) signados en el auto de apertura, que corresponden a las impresiones de dos correos electrónicos, hallados en los archivos temporales del computador del acusado Ricardo Urrutia, en que confirma que este último, envió un depósito de dinero a Alberto Berrocal Ávalos, cuyo código de transferencia del depósito fue Nº 468 073 8183, el que se vincula con el recibo encontrado en el domicilio del acusado; correo electrónico que fue enviado el día 9 de marzo del 2004 a las 17:30 horas; y el segundo de aquellos, expedido el miércoles 10 de marzo del mismo año, cuando Urrutia le escribe a Alberto Berrocal Ávalos, indicándole que le envió el dinero; antecedente que también les fue remitido desde el Perú, dado que a esa fecha el ciudadano peruano, ya estaba detenido, y por lo tanto la policía peruana, tenía el control de la cuenta; sin embargo, seguía recibiendo información de los clientes de Berrocal Ávalos. Apreciando además, un segundo correo dirigido a camouflagestock@yahoo.com, dando cuenta del depósito de la cantidad de US\$ 40 a nombre de Alberto Berrocal Ávalos, señalando que se le enviase la encomienda al domicilio de su vecino de calle Ramón Cousiño Nº 3045; ingresándose materialmente los documentos de las letras a) y b) antes referidos, mediante su lectura.

Misma actividad que realizó el Sr. Fiscal, con el documento signado en la documental de la letra c) del auto de apertura, con el instrumento emitido por la empresa Chileexpress S.A., de fecha 9 de marzo del año 2004, cuyo destino corresponde a Lima, Perú, y el destinatario Alberto Berrocal Ávalos, y que fuere dirigido por el acusado Ricardo Urrutia Aravena, con domicilio en Ramón Cousiño Nº 3101, de esta ciudad; apreciándose una firma del cliente, y una suma enmendada \$ 26.347; documento que fue exhibido al testigo Ramón Mesías Cancino; el que afirmó corresponde a un giro encontrado en poder del acusado, cuando además se le incautó el material pornográfico infantil antes señalado, coincidiendo el Nº 4680738183 de Transferencia que le asignó Chileexpress, con el que tenía el correo enviado a camouflagestock@yahoo.com.(sic).

Reconociendo el testigo, a la persona del acusado, en la audiencia del juicio, como aquel que se le incautó el material pornográfico antes referido en su inmueble.

Explicando Mesías Cancino, que en la declaración de Berrocal, que tuvo a la vista, éste señaló como fechas una de ellas en el mes de diciembre del año 2003, existiendo al menos dos envíos hasta esa fecha y otro que estaba en curso, que no alcanzó a enviar, y mencionaba que se le remitía pornografía infantil, según se lo señaló a la policía peruana. Explicando que al sitio del suceso, concurren Samuel González Barría, Marcelo Wong Cea, y Bárbara León Riquelme; señalando que la evidencia que encontraron se envió a Santiago donde se efectuaron las pericias pertinentes, y remitidas posteriormente al Tercer Juzgado del Crimen de Santiago.

Respondiendo al Sr. Defensor, que Berrocal envió una remesa de pornografía infantil en el mes de diciembre de 2003; sin tener conocimiento en qué fecha, Carlos Villarroel recibió la encomienda. Que al examinar las imágenes con contenido de pornografía infantil, no recuerda, si se dejó constancia con qué fecha se almacenaron las imágenes; que la cuenta existente en el Perú, al momento de recibir la información a que se ha hecho alusión precedentemente, la cuenta de Berrocal Ávalos, estaba controlada la policía peruana, a contar del 1º de marzo del año 2004.

Señalando que efectivamente existe una acción criminal en contra del acusado Ricardo Urrutia Aravena, a nivel institucional, por correos que contenían difamaciones que éste les hizo llegar, accionándose legalmente por el delito de injurias, sin saber si dicha causa está terminada.

Refiriendo al Tribunal, que la cuenta controlada por la policía peruana respondía al nombre de camouflagestock@yahoo.es; que el acusado realizó varios giros por las sumas de 60, 40 y 20 o 40 dólares, o el equivalente en moneda nacional, y el último fue el 9 de marzo del 2004, sin recordar exactamente la cantidad. Que el giro de 40 dólares fue hecho en diciembre del año 2003, al menos el último, según declaración del peruano Berrocal Ávalos; sin saber cuándo se efectuó el de 60 dólares. Revisados los antecedentes, en la audiencia del juicio, esto es, boleta de Chileexpress de fecha 9 de marzo por US\$ 40, revisado un giro, coincide con el N° de transferencia 4680738183; siendo de 60, 40 y 40 dólares los tres giros de los que se tiene noticia. Refiriéndose a esto último la documental de la letra a) del auto de apertura, que se incorporó por el Sr. Fiscal, leyendo lo siguiente: Impresión de correo electrónico remitido a ricardo.urrutia@terra.cl, para Chris Ávalos enviado el 9 de marzo de 2004, a las 18:30 horas; asunto: depósito hecho; señalando el citado correo: Estimado Chris, he depositado la cantidad de 40 dólares a nombre de Alberto Berrocal Ávalos de Lima, Perú; Código de transferencia 468 073 8183. Espero verifiques el depósito mañana y envíame el sobre con los dos cds a la siguiente dirección; Ricardo Urrutia A. Ramón Cousiño 3045, La Serena IV Región Chile. Nos vemos Chris. Tu cliente, Ricardo.

Del mismo modo, se incorporó por el Ministerio Público, mediante su lectura, el documento de la letra b) de la acusación; relativo a tres correos electrónicos enviados por el acusado Ricardo Urrutia, de fechas 1º, 9 y 10 de marzo. Señalando el primero, del 1º de marzo de 2004, existiendo una referencia en inglés: X Apparently To: camouflagestock@yahoo.com, con remitente ricardo.urrutia@terra.cl, expresándose en el correo: Estimados amigos, en razón que no me ha llegado mail de ustedes verificando que recibieron mi mensaje de cambio de dirección electrónica, les envío correo de nuevo. Mi nuevo correo es ricardo.urrutia@terra.cl. Agradecería a todos confirmar noticia en cuanto puedan.

Siendo el segundo correo de data 9 de marzo registrado a las 13.32 horas, dirigido a la dirección camouflagestock@yahoo.com; From: Ricardo Urrutia ; Subject: Depósito hecho; Jueves 9 de marzo 2004, 18:30 horas; indicándose en el texto: "Estimado Chris he depositado la cantidad de 40 dólares a nombre de Alberto Berrocal Ávalos de Lima Perú. El Código de transferencia es el 468 0738183. Espero verifiques el depósito mañana y envíame el sobre con los dos Cds. a la siguiente dirección Ricardo Urrutia a Ramón Cousiño 3045 La Serena IV Región Chile. Nos vemos Chris, tu cliente Ricardo."

Y el tercer correo de fecha 10 de marzo de 2004, registrado a las 12:02 horas, apareciendo la dirección camouflagestock@yahoo.com; y enviado por Ricardo Urrutia, correo electrónico ricardo.urrutia@terra.cl; From Ricardo Urrutia, expresándose en subj: ¿has desaparecido Chris?; señalando el texto del correo: "En verdad esperaba que me respondieras hoy por la mañana o anoche, acerca del envío de los US\$ 40 que me pediste por los dos cds prometidos, pero no me has enviado ninguna respuesta, lo que me preocupa, porque el dinero ya está depositado, desde ayer, a nombre de tu asistente. Te vuelvo a recordar que deposité ayer por la tarde a nombre de Alberto Berrocal Ávalos, de Lima Perú, la cantidad de US\$ 40 y el código de transacción es el siguiente: 468 073 8183. Espero me puedas pronto confirmar el envío de los Cds. a: Ricardo Urrutia A. Ramón Cousiño 3045 La Serena IV Región Chile. Espero me escribas de vuelta pronto. Tu cliente, Ricardo." Mismo correo que aparece individualizado en una sola hoja, reiterando lo antes reseñado.

Finalizando con su declaración el policía Ramón Mesías Cancino, explicó que la dirección del correo del ciudadano chileno, finalizaba en .com y no es, como señaló precedentemente; que concurren al domicilio del acusado el día domingo 21 de marzo del año 2004; que las expresiones computador clónico, corresponde a un ordenador armado, el que fue incautado.

Del mismo modo, que el anterior testigo policial, se pronunció Samuel González Barría, Subcomisario de la Policía de Investigaciones de Chile, cuando señaló que le correspondió participar en la detención del acusado e incautación de

material pornográfico en el domicilio de Ricardo Urrutia Aravena, en el año 2004; ello de acuerdo a una diligencia ordenada por el Tercer Juzgado del Crimen de Santiago; tomando declaraciones al hermano y madre del imputado, y además incautó algunas especies en el inmueble de este último, ubicado en calle Matías Cousiño N° 3101 de esta ciudad; requisando además un sobre de color amarillo del tipo encomienda, que denotaba haber sido expedido desde el Perú, con destino al Sr. Urrutia; al que además se le requisaron varios Cds. y Dvds; Disquetes; un computador con su disco duro; y una boleta de Western Union, con unos depósitos del Sr. Urrutia. Aseverando que las anteriores especies incautadas eran del acusado. Añadiendo que además, encontraron algunos correos electrónicos enviados desde el Perú al Sr. Urrutia; y respuestas de este último hacia el Perú; sin recordar el contexto de aquéllos. Remitiéndose las anteriores evidencias a las dependencias de Cibercrimen, y posteriormente al Tribunal de Santiago; y que para ello primeramente se perició la evidencia, y después se remitió al tribunal señalado.

Refiriendo al Sr. Defensor que en la pericia no participó; que la información de la policía del Perú se basó en una declaración de un ciudadano peruano detenido, que señaló como contacto a un ciudadano chileno; que vio los correos electrónicos de la policía del Perú, y los contenidos de aquéllos, sin recordarlos ahora. Que sabe de una acción legal hacia el acusado, querrela por injurias y calumnias por correos injuriosos, sin saber el resultado de aquello.

Que en cuanto a la especificación y detalle del contenido del material incautado por la Policía de Investigaciones de Chile, en el domicilio del acusado Ricardo Patricio Urrutia Aravena, ubicado en calle Matías Cousiño N° 3101 de esta ciudad, el día 21 de marzo del 2004, depuso el analista forense informático Sr. Marcelo Wong Cea, Inspector de la referida policía, y miembro de la Brigada denominada Cibercrimen, el que expuso que le correspondió analizar las evidencias probatorias incautadas al ser allanado el señalado inmueble, las que fueron examinadas primeramente en el sitio del suceso y posteriormente en la unidad policial; periciando concretamente un computador clónico (armado), Pentium 3, de 800 megahertz, con un disco duro de 20 gigabytes; además de 5 Cds roms, 4 Dvds y 2 discos flexibles o disquetes; estableciendo en el análisis pertinente, que en el disco duro existía una carpeta denominada "fotos", que en su interior contenía alrededor de 1.600 archivos de imágenes, que correspondían a menores de edad desnudas, realizando actos sexuales, o en posiciones sugerentes; confirmándose también la existencia de dos correos electrónicos en la carpeta de archivos enviados, y que fueron remitidos a la dirección o cuenta camouflagelstock@yahoo.com; correspondiendo esta última a un ciudadano peruano que originó la investigación. Agregando que asimismo, en el análisis de 5 Cds Roms, todos ellos contenían imágenes de pornografía infantil, en diversas cantidades, algunos en videos y otras en imágenes; que en el examen de los otros 4 DVDS, uno de aquellos presentaba fallas, sin poder ser examinado, y en los otros tres, se detectaron videos de pornografía infantil, e imágenes de símil naturaleza; y en los 2 disquetes, se confirmó la existencia de pornografía en que aparecían adultos: Reconociendo en la audiencia el citado perito, algunas imágenes de las antes mencionadas, tanto en los archivos temporales del computador que utilizaba el acusado Ricardo Urrutia, como en los otros soportes antes reseñados; pormenorizando las características de aquellas fotografías que se le exhibieron, y que en términos generales, evidenciaban la presencia de menores de edad, desnudas, realizando actos sexuales; comprobándose de acuerdo a las características físicas apreciadas, en las imágenes que se le exhibieron, la irredargüible presencia de menores de edad, con signos tales como escasez de vello pubiano, e incipientes y/o ausencia de glándulas mamarias, que denotaban su desarrollo morfológico. Además se apreció a mayores de edad interactuando sexualmente con los referidos menores.

Precisando el citado perito Wong Cea, que el análisis antes referido se efectuó el día 22 de marzo del año 2004 y el allanamiento e incautación se verificó el día anterior, estando presente en dicha diligencia; que las reseñadas evidencias se le requisaron a don Ricardo Urrutia, presente en la audiencia del juicio, según lo afirmó; indicando que uno de los usuarios de computador era este último, el creador de las referidas carpetas.

Aseverando que además, se encontraron dos correos electrónicos enviados y relacionados con un ciudadano peruano, reconociendo aquellos en la documental de las letras a) y b) de la acusación, los que garantiza fueron, enviados por el acusado Ricardo Urrutia a la dirección camouflagelstock@yahoo.com, con data 9 de marzo del año 2004 y el otro, de similares características, se vinculaba al enviado el día 10 del mismo mes y año. Reconociendo el perito informático, el informe que evacuó.

Explicando que la imagen N° 1 de su informe, que tuvo a la vista, corresponde a un archivo tipo "cookies", que son archivos residuales que quedan de las visitas realizadas a páginas Web; que la foto N° 2 corresponde al disco raíz del computador analizado, que se vincula a la carpeta denominada "fotos", en el que se mantenían 1.659 fotografías de pornografía infantil; que la fotografía N° 3, es una de aquellas que se encontraban en el archivo denominado "fotos", y que concierne a un muestreo de las 1.659 fotos que en total y efectivamente contenía; evidenciándose en la citada imagen 3, a una niña con escaso desarrollo pubiano, con características morfológicas propias de una persona menor de edad; indicando que las imágenes originales en los soportes respectivos estaban plasmadas en color, siendo exhibidos en blanco y negro.

Exhibiéndose por el Sr. Fiscal al perito Wong Cea, parte de los 27 sets de fotografías que contiene su informe de fecha 26 de marzo de 2004, señalando que una de aquellas estaban contenidas en uno de los discos compactos incautados, advirtiéndose en las fotografías la incuestionable presencia de menores de edad, por los antecedentes y elementos precedentemente señalados; precisando que específicamente en la evidencia N° 9 de uno de los CD Rom, según se indica en el referido informe, en la foto N° 1003.jpg, se presentan las características antes aludidas de menores de edad, en las circunstancias ya anotadas; que en la imagen N° 1016.jpg, se observa a una niña succionando el pene de una persona; que en la foto N° 1021.jpg, se aprecia tamaño del pene de una tercera persona adulta, miembro viril que les es succionado por una menor; misma situación que se denota en la imagen N° 1017.jpg, que grafica a una persona que practica sexo oral con una menor. De igual forma en la evidencia 8 también de un CD Rom incautado, en la carpeta marcada como "desflorada", y que también fuere encontrada en la casa del imputado, se aprecia una serie de imágenes de una misma menor; visualizándose en la fotografía N° p1010056.jpg, a una menor de edad desnuda; en la imagen N° p1010035.jpg, se exhibe una especie de dispositivo o elemento que se le está introduciendo vía anal a una menor de edad; que la foto N° p1010119.jpg, da cuenta de un pene de adulto, en la mano de una menor de edad. Que en el CD Rom caratulado como Evidencia N° 7, se observan tres carpetas enumeradas como N°s. 18, 19 y 27, las que en su interior, se hallaron imágenes de menores de edad en poses sugerentes; que en la carpeta 18, a primera vista se ve la presencia de una menor con escaso desarrollo de sus glándulas mamarias, vagina, y vello pubiano; que en la carpeta 27, en la foto N° 009elastique.jpg se observa una modelo femenina, con el desarrollo morfológico propio de una menor de edad. Que en el CD rom, caratulado como evidencia 3; en la foto N° ca.9557.jpg, también se evidencia a una menor de edad completamente desnuda en pose sugerente. Aseverando el perito Wong Cea, que las imágenes antes descritas se encontraban presentes en 5 CD Rom, incautados en el domicilio del acusado el 21 de mayo de 2004; que además había 4 DVDS, que contenían videos con imágenes de menores de edad realizando actos sexuales con adultos, los que no se pudieron analizar por no contarse con los elementos técnicos necesarios. Reconociendo su informe de data 22 de marzo del año 2004 y la ampliación de fecha 26 de marzo de 2004, contenido el informe primitivo el set fotográfico de las imágenes antes señalada y exhibidas parcialmente, y que fueron descritas por el señalado perito informático. Respondiendo este último al Sr. Defensor que las fechas de almacenamiento de las imágenes y carpetas, no se consignó, porque ello no se estimó importante para la investigación. Refiriendo que en cuanto a la evidencia 7, en efecto, figura como fecha de modificación del mismo archivo denominado Lolita Fix, el día 31 de agosto de 2003. Que al parecer existe un litigio con el acusado, por unas injurias que llegaron al correo de la unidad en que trabajaba, sin tener conocimiento que se haya sobreseído la causa y confirmado dicho sobreseimiento.

Finalmente se cuenta con el testimonio de don Carlos Elizardo Villarroel Hidalgo, agricultor de 40 años de edad, el que expuso que cuando vivía en calle Ramón Cousiño N°s. 3041 y 3045 de esta ciudad, Ricardo Urrutia, el acusado, en el mes de diciembre del año 2003, le solicitó que le recibiese un sobre proveniente de Perú con unos Cds de música peruana, los que no quería le llegasen a su casa, ya que eran un regalo sorpresa para su madre; que de este modo, dos semanas después, llegó a su inmueble un sobre de color amarillo vía Correos de Chile; el que entregó a Ricardo Urrutia dos días después, sin abrirlo y desconociendo su real contenido; actividad esta última, que ocurrió, siempre en el mes de diciembre de 2003, sin recordar el día exacto. Que después de presentarse la Policía de Investigaciones en su hogar, y haber estado detenido Ricardo Urrutia, éste fue a su casa a pedirle disculpas por haberlo implicado en este asunto relacionado con el contenido del disco que recibió, en cuanto a que éste contenía pornografía infantil, según se lo informó la Policía de Investigaciones el mismo día en que éstos se apersonaron en su domicilio. Refiriendo y reiterando al Sr. Defensor, que en el mes de diciembre de 2003, don Ricardo le hizo el encargo, y que el sobre referido, le llegó dos semanas después.

Cuarto: Que de esta forma, con la prueba antes reseñada, y de acuerdo a lo ya señalado en la decisión del presente juicio, con los anteriores testimonios oídos y pericia explicada, además de la documental acompañada; y de acuerdo a los hechos por los cuales se acusó al encartado, sólo se ha logrado establecer, que este último a lo menos desde el año 2003 hasta el día en que le fue allanado su domicilio, el 21 de marzo del año 2004, almacenó material pornográfico, específicamente en fotografías, donde aparecen menores de dieciocho años de edad, que necesariamente fueron utilizados para obtener tales imágenes, que se contenían en diversos soportes computacionales, tales como, el disco duro del computador que utilizaba el acusado, además de discos compactos de Cds. y Dvds.; los que al ser periciados en el mismo sitio del suceso y en la unidad policial pertinente, determinaron la existencia de fotografías con claro contenido sexual, y en ellas la existencia de imágenes en las cuales aparecen menores de dieciocho años de edad dedicados a actividades sexuales explícitas, tanto reales como simuladas, y en las cuales se representan los genitales de los menores con fines primordialmente sexuales, encontrándose entonces plenamente acreditada, la conducta del tipo penal que la castiga; y del mismo modo el acopio de tal material en los soportes computacionales ya referidos, también se halla debidamente acreditada. Desde que se ha tenido por establecido que el acusado, con independencia de la forma en que obtuvo tales archivos prohibidos por el legislador, desde el día 14 de enero del año 2004, éste únicamente los guardó, archivó, depositó o coleccionó en su computador y discos compactos de Cds. y/o Dvds.; siendo ésta la conducta objetiva que el legislador castiga; sin ser determinante las datas y épocas en que aquellas imágenes fueron "almacenadas"; atento que a la fecha en que fueron detectadas en los referidos soportes tales imágenes prohibidas, ya habían transcurrido más de dos meses desde la promulgación de la Ley que sancionó dicha conducta; y presumiéndose que la Ley es conocida por todos, desde tal momento, pesaba por sobre quienes ya mantenían tal

material, la misma obligación de quienes no los poseían, es decir; prescindir de realizar, efectuar o persistir en tal conducta de almacenaje; la que si bien anteriormente no era sancionada, desde la citada data, si pasó a ser una conducta prohibida; la que además no puede ser obviada por un formador, como lo es un profesor, según así lo afirmó el propio acusado al identificarse al inicio del presente juicio como profesor de inglés, el que al ostentar tal calidad, no podía menos que evitar transgredir la norma que en definitiva intencionadamente quebrantó; atento que fue de conocimiento público la difusión que se efectuó para advertir a la población de tal conducta, desde la citada data, sería sancionada; ello en razón de otros hechos que anteriormente causaron conmoción pública, y que precisamente motivaron al legislador a penar tal conducta; sin que ello pudiese ser desconocido por el acusado, ni por ciudadano alguno.

Sostener, que la circunstancia de haber acopiado o almacenado material pornográfico, en cuya elaboración se hubiere utilizado a menores de dieciocho años de edad, con anterioridad al día 14 de enero del año 2004, es una conducta impune, en relación con el artículo 374 bis inciso segundo del Código Penal, que sí la sanciona, significaría mantener un doble estatuto jurídico a aplicar, que sancionaría o no, según fuere la fecha en que se hubiere grabado o almacenado tal material; siendo lo anterior difícil de aceptar, fundamentalmente, en relación a los principios de seguridad y estabilidad jurídica, además del de igualdad ante la ley, pues se daría la situación que toda persona que hubiese almacenado el material pornográfico infantil antes de la vigencia de la norma podría seguir manteniéndolo eternamente, afectando el bien jurídico protegido sin cometer delito alguno, mientras todo otro individuo que las grabara o almacenara con posterioridad y se sirviera exactamente de las mismas imágenes o material, afectando del mismo modo, el bien jurídico protegido, tendría sanción penal. Que de ser aquello posible, necesariamente el legislador debió haberlo señalado, estableciendo un plazo de gracia o una norma que permitiese tal situación, lo que en la especie no ocurrió, por lo que no es posible propugnar tal posición en cuanto a la data de almacenaje. Que en virtud, que lo que la ley prohíbe en la citada norma, es un hecho objetivo, cual es, la imposibilidad de almacenar material pornográfico de la citada calidad y condición, con prescindencia de la fecha en que fue almacenada; quien ya mantenía acopiado tal material con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al persistir en aquella acción ahora punible, forzosamente actúa con malicia, puesto que ineludiblemente el solo hecho de haber almacenado con data anterior a la vigencia de la norma aludida, no constituye un amparo, ni dispensa que le permita mantener prolongadamente tal material prohibido; por el contrario el transcurso del tiempo, desde la vigencia de la ley, únicamente debió permitir al acusado reflexionar sobre su obrar, en el que aún persistía al momento de ser allanado su domicilio el día 21 de marzo del año 2004, cuando se le incautó material pornográfico en cuya elaboración fueron utilizados menores de dieciocho años de edad.

Que a mayor abundamiento, si bien se tiene noticia de haber recibido el acusado material pornográfico del antes señalado, en el mes de diciembre del año 2003, ello no necesariamente implica que ésta haya sido la última data en que se almacenaron esos u otros archivos de símil naturaleza; por el contrario, el único antecedente objetivo, con el que se cuenta, es que al 21 de marzo del año 2004, el acusado mantenía almacenado tal material en diversos soportes computacionales; sin poder afirmarse cuál fue la última fecha en que se almacenaron los archivos pornográficos prohibidos, pero sí aseverarse, sin duda alguna, que en la última data señalada, éste mantenía acopiados en diversos soportes computacionales material de pornografía infantil.

Que apreciando libremente la prueba descrita en las motivaciones anteriores, es bastante para formar el convencimiento del Tribunal, atendido que no contradice ni los principios de la lógica, ni es contraria a las máximas de la experiencia, además, de referirse a hechos que perfectamente pueden ser apreciados por los sentidos sin requerir de algún conocimiento especial, se estableció que el día 21 de marzo del año 2004, al ser registrado por personal policial, el domicilio del acusado Ricardo Patricio Urrutia Aravena, ubicado en calle Ramón Cousiño 3101, de esta ciudad, maliciosamente mantenía y almacenaba en un computador y distintos soportes computacionales, diversos archivos con imágenes de pornografía infantil.

Quinto: Que los hechos antes descritos, son constitutivos de un delito de almacenamiento de material pornográfico, en cuya elaboración fueron utilizados menores de dieciocho años de edad, el que se encuentra en el grado de desarrollo de consumado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 374 bis inciso segundo del Código Penal.

Que con estos mismos antecedentes probatorios, se encuentra establecida la participación de Ricardo Patricio Urrutia Aravena, en calidad de autor inmediato y directo, en los términos establecidos en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, en el hecho punible antes acreditado, atendido que éste fue identificado por los tres policías que depusieron en el juicio, los que al allanar el domicilio del referido acusado, al ser revisado el computador que éste utilizaba y además del examen de otros soportes computacionales, tales como discos de Cds y Dvds., se comprobó la existencia del material de pornografía en que aparecían menores de dieciocho años de edad, circunstancia que aquellos pudieron apreciar, siendo el responsable de la mantención y almacenaje de tal material el acusado, al que en la audiencia del juicio reconocieron, como aquel que mantenía tal material depositado en los citados soportes computacionales, a lo que se une la circunstancia de que los correos electrónicos enviados al sujeto detenido en el Perú, con ocasión de la investigación de similares delitos aparecen remitidos desde la casilla electrónica singularizada precisamente con el nombre y apellido del

acusado (ricardo.urrutia@terra.cl), habiéndose acreditado que un sujeto de dicho país envió al menos, en una ocasión, material pornográfico lo que se puede deducir, sin duda de la explicación y disculpas que el propio acusado ofreció a su vecino Carlos Villarroel Hidalgo, por haberlo implicado en el asunto por el cual el imputado estuvo privado de libertad, que no es otro que el relativo a la investigación de los hechos que originaron este juicio. A mayor abundamiento, también constó que era el acusado, y no otro morador del domicilio en que se hallaba el computador y material pornográfico prohibido, quien envió dinero a través de giros postales al sujeto residente en el Perú.

Sexto: Que de otro modo, de acuerdo a lo que se ha venido acreditando, con la prueba rendida en la audiencia del juicio, en forma alguna ha podido ser probado que el acusado llevase a cabo la conducta de distribución de material pornográfico infantil, en los términos propuestos en la acusación; conforme que no se tuvo noticia de ningún contacto para ejecutar tal propósito; menos en cuanto a la existencia de un lugar, como el mencionado en la acusación, que sirviere para llevar a cabo tal actividad de distribución del referido material, por lo que necesariamente deberá absolverse al acusado respecto de tal conducta que se atribuyó por parte del Ministerio Público.

Séptimo: Que de la misma forma, no ha sido posible considerar establecida otra de las conductas por las cuales acusó la Fiscalía, cual es, la adquisición de material pornográfico infantil; ya que si bien, existen antecedentes de al menos una compra de alguno discos en que se contendría el referido material, aquella se llevó a cabo en el mes de diciembre del año 2003; y que el envío que fue recibido por don Carlos Villarroel Hidalgo, lo entregó al acusado en la data antes señalada; situación esta última que no es punible, atento la fecha de vigencia del actual artículo 374 bis inciso segundo del Código Penal, antes del cual no se sancionaba la acción de adquisición para uso privado de tales imágenes en los términos ahora propuestos en la norma invocada.

Cabe destacar que si bien el Ministerio Público sostuvo en su alegato de clausura que efectivamente a la época de adquisición no estaba vigente el artículo 374 bis inciso segundo del Código Penal, si se encontraba en vigor el artículo 30 de la ley N° 19.846, que se refería a la "importación" del citado material, alterando de esta manera el persecutor penal la calificación jurídica de los hechos formulados en su acusación, lo que resulta extemporáneo y ajeno en dicha oportunidad a las facultades del persecutor penal, pues la calificación que éste atribuya a los hechos debe efectuarla al presentar su acusación, tal como lo establece el artículo 259 letra b) del Código Procesal Penal, no pudiendo el persecutor modificar ésta en su alegatos, pues el único autorizado para plantear un debate al respecto lo es el tribunal, conforme lo faculta –pero no lo obliga– el artículo 341 inciso 2° del código de enjuiciamiento, lo que en este caso no ocurrió.

Por lo demás, este tribunal no comparte la alegación formulada en el juicio por el Ministerio Público en cuanto a que debe entenderse acreditado el delito previsto en el artículo 30 de la ley N° 19.846, pues estiman estos sentenciadores que el propósito de tal norma era diverso del que nos ocupa, atendido a se trata de una conducta sancionada en la Ley de Calificación Cinematográfica, que es aquella en que se ubica el señalado artículo, la que propugnaba y prohibía la importación de tal material, con el ánimo de su distribución y difusión pública, y que de acuerdo a la prueba rendida en el juicio, no ha sido ésta la intención del encartado al acopiar las imágenes pornográficas ya aludidas.

Octavo: Que la defensa del acusado en el alegato de clausura expuso que de acuerdo a la prueba rendida por el Ministerio Público, no pudo probar más allá de toda duda razonable, ninguno de los dos delitos que se le imputan a su representado. En primer lugar, porque a su defendido se le acusó por un delito de Distribución y por un delito de Almacenamiento, y en ningún momento se le imputó un delito de importación, como lo alegó el Sr. Fiscal en la clausura, provocaría un problema de congruencia.

Que el verbo rector que se le imputó a su representado, respecto al delito contemplado en el inciso 1° del artículo 374 bis, fue el de distribución del material pornográfico infantil, y en el juicio no se presentó prueba ninguna que acreditare tal conducta; por lo que se deberá absolver al acusado respecto de este delito; aun cuando se entendiere que se le imputa el inciso 1° del artículo 374 bis, dentro del cual se encuentra la importación, no existe ningún acto de aquellos que regulan la importación de bienes desde otro país a Chile. Que lo único que ha ocurrido ha sido una remisión de elementos, los que en su momento no eran constitutivos de delito, vía correo desde un país a otro, sin haberse realizado trámites ante aduana, sin pagos por importación, o derecho de internación; razón por la cual, aun cuando se entienda que es congruente la alegación de la clausura con la acusación, igualmente deberá absolverse a su representado por este delito, por no existir prueba.

Que el problema a dilucidar, dice relación con el inciso 2° del artículo 374 bis del Código Penal, relativo al delito de almacenamiento. Respecto a esto el Ministerio Público presentó tres testigos, dos peritos y prueba documental, lo que en su opinión no es suficiente para dictar sentencia condenatoria. En términos generales los tres testigos Sres. Cancino, Villarroel y González, además del perito Sr. Wong, entregaron antecedentes que demuestran que los archivos fueron

enviados desde el Perú y recibidos y almacenados por el imputado con antelación al 14 de enero de 2004, fecha de entrada en vigencia de la ley N° 19.927 que crea los tipos penales que nos ocupan. El Sr. Cancino en primer lugar, indicó la fecha en que el ciudadano peruano Sr. Berrocal, remitente de estas mercancías, habría enviado pornografía infantil al imputado de acuerdo a la declaración o la información que remitió la policía de Perú en diciembre de 2003. El Sr. Villarroel, señaló que el imputado le encargó recibir una correspondencia desde el Perú en diciembre de 2003, no recordando fecha exacta del mes de diciembre, señalando eso sí que, recibió esta mercancía o sobre, unas dos semanas después; y el Sr. Wong nos manifestó que en el informe pericial no se constató las fechas de almacenamiento de pornografía infantil en los servidores o medios de almacenamientos que mantenía el imputado, pero en su informe pericial consta respecto de uno de estos archivos el N° 7 que éste tuvo una última modificación el día 31 de septiembre de 2003, lo que consta en el informe pericial acompañado por el Ministerio Público, en parte de prueba; y por último el Sr. González, no aporta ningún antecedente relevante respecto de la fecha en que se habrían almacenado los señalados antecedentes. Que en lo que respecta a los 3 correos electrónicos, que su representado envió al Sr. Berrocal los días 1º, 9 y 10 de marzo de 2004, y los posteriores envíos o remesa de dinero, dichos antecedentes no son suficientes para justificar el delito, porque no se configuran ninguno de los verbos rectores de los 2 incisos del artículo 374 bis; por lo que ni siquiera pondría entenderse que ha habido una tentativa, atendido que desde el 1º de marzo de 2004, conforme lo declaró el Sr. Cancino, el correo electrónico del Sr. Berrocal se encontraba en manos de la policía de Perú, recabando información respecto a estos delitos; razón por la cual los tres correos electrónicos remitidos por su defendido al Sr. Berrocal, jamás podrían haber servido para los efectos de perpetrar otro delito, por cuanto no existía la posibilidad de consumir tal delito, por lo que en el peor de los casos estaríamos frente a una tentativa idónea, con la imposibilidad de que la intención del imputado se perfeccionase.

Siendo entonces, el punto a dilucidar, si estamos frente a un delito instantáneo o permanente. Al respecto de eso, se ha pronunciado nuestra Corte Suprema, ha definido la diferencia entre ambos tipos de ilícitos; señalando que para decidir si la consumación de un delito queda perfeccionado en un momento, hay que atender a la descripción típica que la ley nos proporciona de él, principalmente según el verbo indicador de la acción que esa descripción contiene, pues si esa acción es enterada en un instante determinado, ha de tenerse el delito por instantáneo. Que el verbo rector almacenar de acuerdo a la Vigésima Segunda Edición del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos señala que “es poner o guardar en almacén”; en segundo lugar “es reunir o guardar muchas cosas” y en tercer lugar se refiere a eventos informáticos, esto es, “registrar información en la memoria de un ordenador”. Entonces, cuando su representado registró información en la memoria de un ordenador, cuando se incurrió en el verbo rector almacenar, siendo en ese momento cuando debe entenderse perfeccionado el delito. La Corte Suprema, también dice en diversas sentencias relativas a los delitos permanentes, que son aquellos en que el momento consumativo perdura en el tiempo, en ellos se produce también un instante en que la conducta típica está completa, pero entonces se origina un estado de situación susceptible de ser prolongado en el tiempo, que constituye subsistencia de esa conducta, tal es el caso del secuestro, el agente encierra a su víctima y su conducta típica queda completa con ello, pero el encierro empieza a durar y puede durar más o menos, según la voluntad del hechor; esta mantención o subsistencia de la conducta típica plena, puede darse solamente en ciertos tipos que emplean un verbo denotativo de una conducta susceptible de duración, así ocurre en nuestro Código Penal, en los artículos 135, 141, 142, 217, 219, 224 N° 5, 225 N° 5 y 457, entre otros, obsérvese cómo varios de ellos colocan la expresión continuaré, antes de la forma verbal indicativa de la acción típica, la que se usa en gerundio, lo que no ocurre en el caso en concreto, que no se ocupa ninguna expresión, salvo la del verbo rector almacenare, por lo tanto, atendido el principio de ejecución, que se perfecciona cuando el imputado almacena estos elementos, ese es el momento en que se perfecciona el delito, siendo éste de ejecución instantánea.

Señalando el Sr. Defensor, que a igual resultado se habría de llegar al estudiar la historia de la Ley, en la compilación de textos oficiales del debate parlamentario de la ley N° 19.927, con respecto al almacenamiento de pornografía infantil, se opinaba por una parlamentaria que para ser tipificada la conducta, se requeriría la posesión dolosa del material pornográfico infantil; es decir no sanciona a quienes por ejemplo, reciben un mail con este tipo de material sin saberlo, por lo que se requiere que su adquisición y almacenamiento sea doloso, y su adquisición no pudo ser dolosa porque la conducta no estaba penada por Ley. Que no menos importante, es el principio de reserva legal, de jerarquía constitucional, que nos prohíbe castigar un delito con otra pena que la establecida en una Ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una ley nueva favorezca al afectado, principio que lo podemos apreciar en una sentencia sin perjuicio de referirse a otros delitos como delitos vinculados a la antigua ley N° 19.366, dictada por la Corte Suprema, el 14 de enero de 1999 contra Mariano Mamani C., recurso de casación en el fondo que en la parte doctrinaria señala lo siguiente: no infringen la ley los sentenciadores que absuelven al enjuiciado del cargo de ser autor del delito contemplado en el artículo 6º de la ley N° 19.376, que sanciona la producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de precursores o de sustancias químicas esenciales a sabiendas que sus finalidades es la preparación de drogas estupefacientes o psicotrópicos para la perpetración de algunos de los delitos contemplados en esa Ley, si al momento de ocurrir los hechos no se encontraba plenamente vigente en forma total y completa el tipo penal en cuestión, en el presente caso, se habían almacenado precursores químicos pero no estaba dictado el reglamento de la ley N° 19.366, por lo tanto no se podía entender que se completaba la figura dolosa, porque no había reglamento con respecto a la prohibición de la tenencia de esos precursores químicos; a igual conclusión podemos llegar en el presente caso, siendo más gravoso, porque no había ley que tipificare la conducta penal que se le imputa a don Ricardo Urrutia; porque al momento que don Ricardo lo adquirió no estaba

contemplada una figura legal que lo sancionara, por lo tanto la adquisición no era dolosa; el inicio de su acción no estaba configurado como delito; sin ser reprochable penalmente, por lo tanto su acción no trasgredía el artículo 1º del Código Penal. La misma sentencia nos dice dentro de la parte doctrinaria que si los hechos atribuidos al encartado tuvieron lugar antes que entrara en vigor el reglamento complementario de la figura punible invocada por el recurrente, fuerza es concluir que ellos no llegaron a configurar ese delito, por cuanto sólo desde la vigencia de ese reglamento vino a complementarse y hacerse efectivo el tipo delictual en cuestión.

Concluyendo el Sr. Defensor, que en cuanto a la importación, que en un principio se acusaba como distribución, no puede haber sanción alguna por cuanto no existe ningún elemento probatorio de ello. Que el tema a discutir, es si es un delito de ejecución instantánea o permanente. Siendo un delito de emprendimiento como este mismo Tribunal lo ha resuelto en otro caso, el 21 de octubre de 2006, se señala que el acopio del material, puede tener lugar en una sola oportunidad y en una sucesión de momentos, sin que por ello sea posible afirmar que sean producido varios delitos, es decir, entonces es desde el momento del acopio del material en que se produce el delito, creyendo que la sentencia RIT 130 2006, de este mismo Tribunal les otorga la razón para la absolución, delito de emprendimiento se perfecciona por el almacenamiento, por el acopio del material, siendo entonces de ejecución instantánea; y por esas razones requirió la absolución de don Ricardo Urrutia de este delito y también del 374 bis inciso 1º, porque no concurren los elementos del tipo para ello.

Noveno: Que de acuerdo a lo señalado y razonado precedentemente, se ha estimado que es pertinente la absolución del acusado Ricardo Urrutia Aravena, en cuanto a las conductas de distribución y adquisición de material pornográfico de los señalados en el artículo 374 bis del Código Penal; resultando improcedente calificar los hechos como refirió en el Fiscal en su clausura, pues como ya se dijo no se calificó oportunamente en la acusación, como el delito de importación de material pornográfico previsto en la Ley de Calificación Cinematográfica; señalándose en las consideraciones sexta y séptima de este fallo, los argumentos que dieron lugar a acceder a las pretensiones de la defensa, que para estos efectos se tienen por reproducidas, con el objeto de no replicar innecesariamente fundamentos ya vertidos.

Décimo: Que de otro modo, tal como se ha venido señalando en esta sentencia, se estima que la conducta de almacenamiento de material pornográfico infantil, que se señala en el inciso segundo del artículo 374 del Código Penal, se encuentra claramente configurada, atento que se ha señalado latamente en las motivaciones anteriores, cuando se tuvo por establecido el hecho punible antes referido, los que para estos efectos y por razones de economía procesal se tienen por reproducidos, sin perjuicio de lo que más adelante se señalará al hacerse cargo este Tribunal de las alegaciones de la Defensa.

Que en efecto, no se comparte con la Defensa, que los testigos Villarroel y González, además del perito Wong, únicamente hayan dado cuenta que los archivos remitidos desde el Perú por un sujeto apellidado Berrocal, fueron recibidos y almacenados por el acusado antes del 14 de enero del año 2004; toda vez, que éstos, además constataron que el día 21 de marzo del mismo año, cuando allanaron la casa del imputado Ricardo Patricio Urrutia Aravena, concretamente e irrefutablemente, hallaron en su computador y en Cds. y Dvds., material pornográfico con contenido del prohibido por el artículo 374 inciso segundo del Código Penal; conducta que a esa fecha castigaba la citada norma. Que si bien, pudiere haberse almacenado tales archivos con data anterior a la vigencia de la referida norma, ello no impide que en el período posterior se almacenaren otros tantos archivos, conforme que la conducta castigada de acopio de aquéllos, puede efectuarse día a día.

Que por lo anterior, este Tribunal, difiere en cuanto a lo planteado por la Defensa, estimándose en sentido contrario que estamos en presencia de un delito de carácter permanente; atendido que su acción consumativa no se agota en un momento, como lo es en el caso de los delitos instantáneos; por el contrario, específicamente en este tipo penal en cuestión, en los delitos permanentes "la acción que lo consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado", Gustavo Labatut Glenda, Derecho Penal Tomo I, Octava Edición página 193.

Siendo tan efectivo, lo anterior, como ya se ha dicho, que el acopio, almacenamiento o depósito del referido material prohibido, es de su esencia que sea acumulado en distintos momentos, llegando a constituir una verdadera colección de tales archivos, situación que estuvieron en condiciones de apreciar estos juzgadores, al haberse acreditado distintos soportes con múltiples imágenes en que se aprecia a menores de dieciocho años de edad, exhibiéndose desnudos, en poses sugerentes y derechamente realizando actividad sexual. Asimismo, aunque impune a esas datas, la comercialización y remisión de algunos de los archivos referidos desde el Perú, dan cuenta que el almacenamiento no fue instantáneo, por el contrario aquél se fue dando en el tiempo, conforme se fueron recibiendo los archivos en diversos discos; lo que da cuenta que el almacenamiento o acopio, por regla general se efectúa en sucesivas datas, y que en el caso particular, se efectuó a lo menos en nueve oportunidades, puesto que aquellos prohibidos archivos, se hallaron en

un computador, cinco Cds., y tres Dvds; constituyendo cada uno de aquellos un acto de almacenaje del referido material pornográfico infantil. No siendo lo anterior, la única posible fuente de origen de los archivos, toda vez, que aquellos son factibles de observar, bajar, y almacenar desde Internet, no siendo imperativa la adquisición de los mismos; lo que es posible de efectuar, en las oportunidades que el usuario estime; siendo entonces la voluntad del sujeto activo, la que determina si la violación jurídica del tipo penal subsiste; que en el presente caso se mantuvo vigente, puesto que le fueron hallados tales archivos en su poder. Siendo entonces, la actividad de almacenaje, un acto a desarrollar en el curso del tiempo, que en el presente caso cesó al momento de allanarse la casa del acusado Ricardo Patricio Urrutia Aravena, detectándose el material pornográfico prohibido por el legislador, en el tantas veces referido artículo 374 bis inciso segundo del Código Penal, por lo que la conducta sancionada, se produjo durante su vigencia.

Que en cuanto a la conducta del acusado, al acopiar o almacenar el citado material pornográfico, precedentemente en este fallo se señaló que aquella, desde el momento en que expresamente fue sancionada por el legislador; el solo hecho de mantener tales archivos y en tan gran cantidad, denotan un rechazo a la norma dictada por la autoridad competente, que no es posible de ser desconocida por un profesional que fue preparado para instruir o educar; al que necesariamente es posible de exigir el comportamiento medio de cualquier ciudadano de la República que respeta las normas que prohíben ciertas conductas; y el que de persistir en una conducta ahora castigada desde la citada fecha, implica actuar dolosamente en los términos que exige la referida norma del artículo 374 bis inciso segundo del Código Punitivo.

Que la alegación de la defensa en cuanto al principio de reserva legal y la sentencia invocada en cuanto a la ley N° 19.366, se refiere esta última a un reglamento que no fue dictado oportunamente, lo que provocó la impunidad de quien se le pretendió hacer efectiva su responsabilidad; por el contrario en el caso que ha conocido este Tribunal, el día 21 de marzo del año 2004, existía una ley que castigaba la conducta de almacenaje de material pornográfico, la que fue violentada por el acusado Urrutia Aravena; por tanto, al existir una norma que sancionaba tal conducta, no se violenta el principio de reserva legal.

Undécimo: Que beneficia a Ricardo Patricio Urrutia Aravena, la atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior acreditada con el extracto de filiación acompañado por la Fiscalía, que también reconoció aquella en la acusación y en la audiencia que previene el artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal, documento que no registra ninguna anotación prontuarial, más que un auto de procesamiento por el delito de distribución de material pornográfico del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, que para estos efectos no causa efectos, sin perjuicio de lo que se dirá a este respecto en la decisión de este Tribunal.

Duodécimo: Que la defensa en la referida audiencia, solicitó respecto de su representado Urrutia Aravena, además de la antes acogida, se le otorgase la que establece el artículo 11 N° 7, acompañando copia de una consignación efectuada en la cuenta corriente del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, cuando el acusado se encontraba privado de libertad por ese Tribunal, por la suma de \$ 100.000, por concepto de fianza, la que solicitó se tuviera como una reparación celosa al mal causado; y asimismo otra consignación por \$ 50.000.

En el mismo sentido anterior, solicitó la minorante, del artículo 11 N° 9 del Código Penal, es decir la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, sin perjuicio de que su representado no declaró, ejerciendo el derecho que le asistía; sin embargo, éste al ser detenido, declaró voluntariamente en Investigaciones de Chile y después en el Tercer Juzgado del Crimen, y posteriormente ante el Ministerio Público una vez que se inició la investigación. Que concurriendo a lo menos dos atenuantes y ninguna agravante; solicitó se rebajase en un grado la pena; quedando la pena en presidio menor en su grado mínimo; aplicándose el artículo 69 del Código Penal, atendida la mínima extensión del daño causado, se aplique la pena en su mínimo en 61 días.

Que por su parte la Fiscalía se opuso a la concesión de las minorantes de responsabilidad contempladas en el artículo 11 N°s. 7 y 9 del Código Penal, habida consideración que aquéllas no se encuentran acreditadas.

Decimotercero: Que de acuerdo a lo debatido en la audiencia del artículo 343 inciso final del Código Procesal Penal, se estima que es improcedente la minorante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, esto es, si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias; compartiéndose con el Ministerio Público, que no se encuentra probada bajo ningún aspecto, toda vez que uno de los depósitos aludidos por la Defensa, el de \$ 100.000, fue efectuado con un fin distinto del que ahora pretendió darle, esto es, para caucionar la comparecencia del acusado durante todo el proceso, incluso a la eventual ejecución de la pena; la que por lo demás, aun sumado a la consignación por \$ 50.000, son del todo exiguos, no advirtiéndose la concurrencia del celo exigido por el legislador, particularmente porque no se avizora de qué modo tan escasa cantidad pueda de alguna manera resarcir el atentado contra la

indemnidad sexual de los niños que han sido afectados con su delito, o de cualquier otro que la ley pretenda proteger.

Decimocuarto: Que se desestima la petición de la defensa en cuanto a conceder la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal a favor de su representado, habida consideración que no existe antecedente alguno, más que las afirmaciones de su Defensor, en cuanto éste habría declarado en el Ministerio Público, después de haberse declarado incompetente el Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, que conoció estos hechos, donde también habría depuesto y de la misma forma en la Policía de Investigaciones; sin contarse a este respecto probanza alguna que dé cuenta de lo obrado en Fiscalía, toda vez, que lo actuado en el antiguo sistema no empece a estos juzgadores atendida la dinámica diversa que inspiran ambos sistemas procesales. Ello, además de haber ejercido su legítimo derecho de guardar silencio en la audiencia del juicio, no aportando en esta oportunidad, antecedente alguno que haya servido a estos sentenciadores para lograr la convicción a la que se ha arribado.

Decimoquinto: Que las declaraciones de Mauricio Briones Lecaros, Subprefecto de la Policía de Investigaciones de Chile, y Jefe de la Brigada Investigadora del Cibercrimen en el año 2006, nada aportaron en cuanto a formar convicción en estos antecedentes que ha conocido este Tribunal, puesto que nada determinante señaló a este respecto, más que refrendó las diligencias policiales efectuadas por sus subalternos.

Que de la misma forma, la pericia de doña Isabel Tapia Alburquenque, psicóloga, quien depuso respecto del informe pericial psicológico N° 0114 04 de fecha 9 de marzo de 2005, practicado a don Ricardo Urrutia Aravena; dio cuenta que el acusado, se encontraba en tratamiento psiquiátrico y psicológico, con un estado depresivo en el que se le prescribieron medicamentos; el que presenta un adecuado manejo de la realidad; con alto control de impulsos, que en situaciones angustiantes, se le produce un desborde de los impulsos, los que paulatinamente a través de la intelectualización, los controla. Siendo en sus relaciones interpersonales, cauteloso y suspicaz; primando sus necesidades personales. Que los antecedentes aportados por la referida perito, dan cuenta que estamos en presencia de una persona con personalidad normal, sin existir antecedentes que puedan hacer advertir a estos sentenciadores, ninguna circunstancia modificatoria de responsabilidad a considerar.

Decimosexto: Que no corresponde aplicar la pena especial accesoria, señalada en el inciso segundo del artículo 371 del Código Penal, desde que ésta claramente resulta aplicable únicamente a los delitos referidos en el inciso primero del mismo artículo.

Decimoséptimo: Que la sanción establecida al delito contemplado en el artículo 374 inciso segundo del Código Penal, es la de presidio menor en su grado medio; que favorece al sentenciado una atenuante de responsabilidad, sin afectarle agravante alguna, por lo que de acuerdo a lo previsto en el artículo 67 inciso segundo del Código Penal, la pena a aplicar lo será en su minimum.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 1º, 11 N° 6, 14, 15, 18, 21, 24, 30, 50, 67, y 374 bis inciso segundo del Código Penal; y 47, 297, 298, 314, 326, 329, 339, 340, 341, 342, 344, 348, y 351 del Código Procesal Penal, se declara:

I. Que se condena a Ricardo Patricio Urrutia Aravena, ya individualizado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por su responsabilidad de autor de un delito consumado de almacenamiento de material pornográfico, en cuya elaboración fueron utilizados menores de dieciocho años de edad, hecho acaecido en esta ciudad el día 21 de marzo del año 2004; además se le condena a las penas accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa.

II. Que se absuelve al acusado Ricardo Patricio Urrutia Aravena, de las conductas de adquisición y distribución de material pornográfico infantil, también materia de la acusación del Ministerio Público.

III. Que reuniéndose en la especie, los requisitos contemplados en el artículo 4º de la ley N° 18.216, se le concede a Ricardo Patricio Urrutia Aravena, el beneficio de la remisión condicional de la pena por el término de quinientos cuarenta y un días, debiendo dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5º de dicha ley.

IV. Que para el evento que el referido condenado tuviere que cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta en la decisión primera de este fallo, le servirá de abono todo el tiempo que permaneció privado de libertad

desde el 21 de marzo y el 19 de abril del año 2004, según se lee en el auto de apertura.

V. Una vez ejecutoriado este fallo, remítanse los antecedentes pertinentes al Juez de Garantía correspondiente, para los efectos del cumplimiento de esta sentencia; dejándose constancia que la anotación que señala el extracto de filiación acompañado al juicio, dice relación con los mismos hechos conocidos por este Tribunal, por lo que deberá dejarse sin efecto tal registro por quien corresponda.

VI. Devuélvase, en su oportunidad, los documentos acompañados por el Ministerio Público y Defensa.

Redactada por el Juez Sr. Jorge Pizarro Astudillo.

Dictada por los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de La Serena Sres. Jaime Vicente Meza Sáez, Marco Antonio Flores Leyton, y Jorge Pizarro Astudillo.

Rol N° 86 2007.